IOANNIS BOLOGNETI BONONIENSIS,

CLARISSIMI CELEBERRIMIQ. IVRIS INTERPRETIS

Repetitiones,

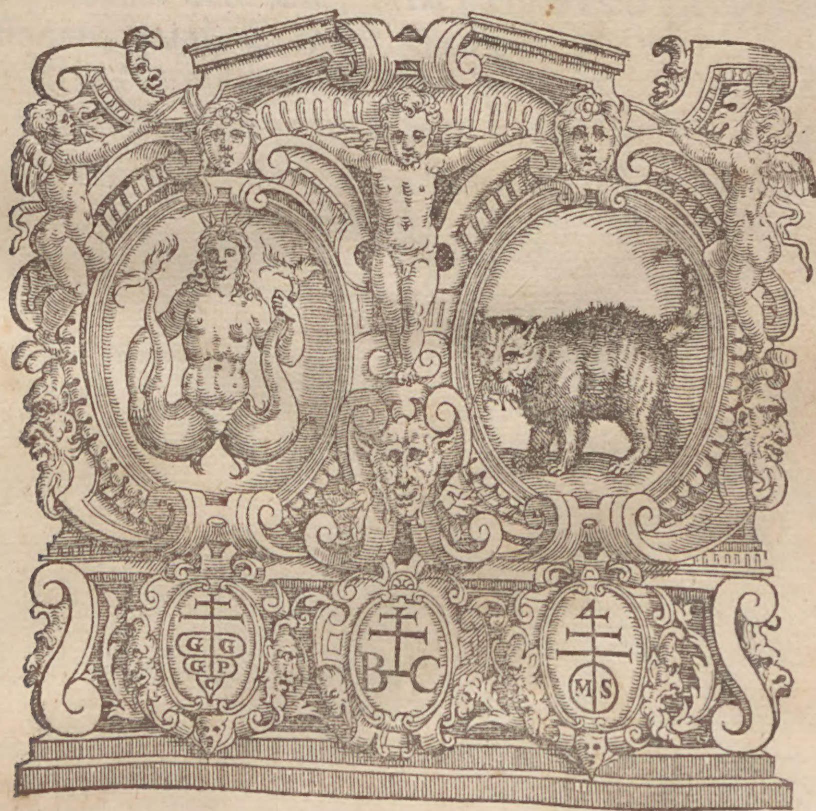
In eam pandectarum partem, quam PRIMAM INFORTIATI *uocant. In quibus docto, eleganti, altoque stilo repetitas studiosus iuris omnes materias habet, quæ uespertinis horis in scholis publice ex ipsa prima infortiati parte ordinarie interpretantur.*

Quas omnes Author ipse Salerni primum interpretatus est, Deinde in Messanensi studio, ubi adhuc summa cum laude ius ciuile stipendiis publicis ordinarie profitetur, Repetiit.

Opus nouum, aureum, summariis, & indice locupletißimo ornatum.

Adiecta est insuper Series Repetitarum Rubricarũ, legum, & Paragraphorũ, ut sequẽs pagina indicabit.

Cum Priuilegiis.



Venetiis, Apud Ioannem Variscum, Hæredes Melchioris Sessæ, & Baptistam Calegaris. M D L X X I.

Mercatores lectori.



XEVNT tibi candide lector, nouæ, singulares, ac pene diuinæ Repetitiones Clariss. iurisc. Domini Ioannis Bologneti in primam infortiati partem, quas tibi adeo utiles futuras speramus, ut nil utilius forsam desiderasse hactenus potueris, materias enim maxime necessarias alto elegantique stilo in iis tractatas habes. Nam dotium tam constituendarum quam restituendarum & ipsarum priuilegiorum notitiam exactissime discussam habes. Alendorum instituendorumque filiorum, posthumorum agnitionum, & extensionum profundissimam materiam apertissimis argumentis propositam cognosces. Et demum uastum pelagus substitutionum, & ultimarum uoluntatum ita tranquillum, hactenus innauigabile, tibi proponitur, ut ad portum ueræ cognitionis ipsarum substitutionum tuto nauigare perueniréque possis. Centurio enim, quem tibi Clarissimus Author armatum proponit, te superatis omnibus difficultatibus, per rationum conflictus, opinionum simplegadas, tot tantasque difficillimas tempestates passim emergentes, in tuto, latoque campo constituet, ubi optata cognitione quieto animo frueris. Suscipe igitur nouum hoc opus, illudque, ut pretiosam margaritam charissimum habeas, nec quid in eo impressorum culpa forte euenerit consideres uelimus, sed ordinem rerum, opulentissimamque Clariss. Authoris doctrinam obserues consulimus; Materias ab eodem ad secundam infortiati partem Repetitas alio uolumine iam cura nostra impressas habes, ad utrunque igitur curras, & sic ut comprehendas, nosque maximas in illis imprimendis impensas fecisse credas. Boni consulas, Vale. Venetiis. Kal. Iunij. M D L X X I.

INDEX LOCVPLETISSIMVS
OMNIVM VERBORVM ET SENTENTIARVM
in Repetitiones D. IOANNIS BOLOGNETI, Bononien. Iurisconſ. celeberr. Primæ partis Infortiati ſolertiſsimè acutiſsimeq́ conſcriptus, fœliciter exorditur.

A

INDEX

B

C

INDEX

D

INDEX

Filia

G

Con-

H

Intelle-

Ius ff.

INDEX

L

M

Pater

INDEX

S

T

FINIS.

IOANNIS BOLOGNETI
BONONIEN. IVRISCONSVL. CLARISSIMI,
In primam Infortiati partem Repetitiones, nunc primum in lucem editæ.

SVMMARIVM.

1 *RVbricam istam in præsenti uolumine primam esse, sensus demonstrat.*
2 *Primum est, quod ante se nihil habet.*
3 *Vbi habemus sensum, allegare rationem, est imperfectio intellectus.*
4 *Hic non esse caput alicuius libri singularis, etiam sensus demonstrat.*
5 *Consensus hic repugnantia demonstrat, non allegare seu quærere rationem, esset imperfectio intellectus.*
6 *Quatuor pro præuia inspectione præmittenda esse censuit auctor.*
7 *Ante omnia præscire oportet, qualis fuerit forma compilationis totius iuris enucleati.*
8 *Ignotum penè esse uidetur, quam conuentionem habeant inter se uolumen.C. & ff. & an inter ea sit dare prius & posterius.*
9 *Quæstio hæc ultra omnes Docto. examinatur hic per auctorem an inter ius.C.& ff. sit dare prius & posterius. & an leges.ff. loquantur ore sui auctoris antiqui, uel ore Iustiniani.*
10 *Vna refertur opinio paßim per docto. præsupposita, quòd ius.ff. est prius tempore iure.C.& illud corrigit, & loquatur per ora auctorum suorum.*
11 *Alia refertur opinio nouißimorum quòd ius.C. & ff. sit unica constitutio Iustiniani,& omnes.ll. digestorum loquantur ore Iustiniani. Et nulla est contradictio in toto corpore iuris ciuilis cum sit unicum tempore, origine, auctore & auctoritate.*
12 *Quæ opinio excogitata fuit pro intellectu l.1.ff. de leg.1.*
13 *Pro opinione quòd ius.ff.& C. sit unica constitutio, latißimè insistendo adducuntur decem auctoritates Iustiniani diuersorum locorum.*
14 *Prima sumitur ex rub.ff. de iustitia & iure.*
15 *Secunda sumitur ex proœmio.ff. in principio.*
16 *Tertia ex lege prima col.2. in fin.C. de uet. iur. enucleando.*
17 *Quarta sumitur ex d.l.1.col.3.§. sed hoc studiosum.*
18 *Quinta sumitur ex d.l.1.col.3.§. cum enim.*
19 *Sexta sumitur ex d.l.1.col.6.§. tanta.*
20 *Septima sumitur ex l.2.§. ne autem. col.fi.C. de uet. iure enucl.*
21 *Octaua sumitur ex d.l.2.col.fi.§. has autem nostras.*
22 *Nona sumitur ex prima constitutione.C.§. quibus. & in 2.§. Nulla.*
23 *Decima sumitur ex l.1.§. omnibus auctoribus. iuncto.§. tanta.C. de uet. iure enucleando.*
24 *Vndecimo pro confirmatione referuntur xxxv. exempla latißimè, in quibus iura.ff. fuere mutilata & mutata, ne contradicerent legibus antiquis.*
25 *Ex prædicta opinione infertur unum nouum, quòd nullũ est contrarium in corpore iuris, & nulla lex corrigitur; sed subtili distinctione cõcordari debẽt.*
26 *Inde infertur destructio omniũ opinionũ in interpretatione legum, præsupponentium quòd una lex. ff. corrigatur per ll. C.*
27 *Inde infertur quòd in omnibus dictis legibus excogitandus est nouus intellectus ad eas subtili distinctione concordandas.*
28 *Ad pauca attendentes, faciliter enuntiamus.*
29 *Contraria opinio, quòd immo sit dare prius, & posterius,& correctio legum, quæ communis est, propè necessaria demonstratur, ne ius enucleatum confusum efficiatur.*
30 *Ius.ff. semper à Iustiniano antiquum appellatur.*
31 *Discipuli institutionibus studentes, appellantur Iustiniani, non iuri.ff. inhærentes, & principium & finem. propter.C. habent ab Imperiali splendore.*
32 *Omne Imperium gubernatur tribus.s. uno Constitutionum, altero iuris.ff.& alio Institutionum.*
33 *Institutiones sunt constitutio Iustiniani quamuis à Caio emanauerint.*
34 *Leges.ff. non posse comparari antiquis ante compilationem mandauit Iustinianus, quod non fecit de institutionibus, quia noua fuit compositio.*
35 *Ius antiquum fuit emendatum per quinquaginta decisiones, ergo remansit ius antiquum.*
36 *Non rectè scriptum reformetis, ut uideatur esse optimum, inquit Iustinianus, quasi ab initio scriptum quod à nobis electum est, ergo remanet ab initio scriptum.*
37 *Ius prætorium quamuis emendatum remansit ius prætorium & ut ius antiquum.*
38 *Si non remaneret ius antiquum leges illud corrigentes redderentur damnosæ, superfluæ, & confusionem inducentes, & omne ius antiquum fuisset iam mortuum sicut fuit ius Caij per institutiones.*
39 *Intentio forsan prima fuit faciendi unicum ius origine, tempore & auctore: sed experientia propter uarias formas naturæ impoßibilitatem demonstrauit.*
40 *Si dares unicum ius eodem instanti, non potuissent ualidari ll. correctæ & corrigentes.*
41 *Si unicum ius facimus, infinita similia constituimus*

contra præceptum Iustiniani, ac contraria infinita, & infinita correcta inducemus, quæ non reperiuntur in institutionibus.

42 Secunda compilatio.C. diuerso tempore à iure.ff. auctorizata fuit.

43 Inter constitutiones.C. seruatur uarietas temporis, ergo fortius inter ius.C. & ius.ff.

44 Si unicum esset ius, quare diuersis nominibus nuncupatur?

45 Quod inter hæc uolumina dentur correctiones, demonstratur per 35. exempla clarißima, per quæ & plura alia inueniri poßunt.

46 Non ualet consideratio de quinquaginta decisionibus, quia & ante illas quàm plurimæ fuere correctiones in institutionibus relatæ.

47 Verior & tutior opinio est & tenenda quòd ius.C. & ff. diuersificentur origine, tempore, & auctore, & habeant prius & posterius, ac correctiones, quàmplurimas contineant.

48 Contraria opinio latissimè declaratur, & resoluuntur, multa atque retorquentur.

49 Secunda succedit quæstio, an hic sit caput libri uel uoluminis.

50 Hic non est caput alicuius libri singularis.ff.

51 Hic esse caput qualis qualis partitionis, sensus omnibus demonstrat.

52 Hic non esse caput alicuius partitionis auctenticæ factæ à Iustiniano seu compilatoribus.

53 Vnicum fuisse uolumen.ff. à compilatoribus editum, faciliter demonstratur.

54 Prima diuisio uoluminis.ff. fuit in quinquaginta libros singulares.

55 Secunda fuit diuisio à compilatoribus facta in septem articulos iuris.ff.

56 Tertia fuit diuisio compilatorum in quinque partes gratia eruditionis tradendæ.

57 Nulla ex diuisionibus compilatorum conuenit huic partitioni, ergo fuit diuisio arbitraria, priuata & accidentalis.

58 Variæ referuntur rationes, quare hoc uolumen ab hac rub. exordium sumat.

59 Gratia facilioris apportationis & usus ius.ff. primò in duas partes, deinde in tria uolumina, quæ habemus propter glo. commixtionem diuisum fuit.

60 Volumen Infortiati secundum formam præsentem, in scholis, & in palatijs per 300. annos & ultra usitatum fuit ut hodie aiunt. partitio esse quodam modo uideatur.

61 Quare hæc diuisio per Docto. priuatos facta fuerit, inquiritur cum principiũ absurdũ habere uideatur.

62 Communis ratio quòd factum fuerit gratia commodioris usus & portationis oppugnatur.

63 Vera ratio aßignatur, quia in hoc uolumine congesta fuere pleraque, quæ post mortem geruntur uel sub consideratione mortis aguntur.

64 Quinta quæstio examinatur, quare hoc uolumen Infortiatum nuncupetur, & ratio gl. reprehenditur.

65 Dictio in, auget, & multos alios operatur effectus hic relatos.

66 Si statutum imponat pœnam interficienti in domo, an interficiens in hostio incidat in illam nouiter auctor distinguit.

67 Domus est unicuique tutißimum refugium.

68 Quomodo corpus iuris ciuilis Pisas delatum fuerit, refertur historia.

69 Ratio quòd in hoc uolumine sint fortiores leges, repræhenditur.

70 Nullus de Compilatoribus, neque Doctoribus antiquis nominatus fuit Fortiatus, ergo ratio de nomine auctoris cessat.

71 Vana rerum uocabula non esse attendenda, quomodo intelligatur.

72 Nomina adiectiua & appellatiua solent plerunque aliquid iuridice denotare.

73 Inconueniens uidetur quòd hoc nomen Infortiatum à caldeo uocabulo magis quàm latino in Italia deriuatum fuerit.

74 Dispositionis nomen de proprietate sermonis an comprehendat ultimam uoluntatem.

75 Rationabile esse detegitur ita nos post tantas barbarorum incursiones magis linguam caldeam, saracenorum calluisse quàm latinam.

76 Barbara uocabula, & suam etymologiam habere, quidquid dicat Alciat. demonstratur.

77 Infortiatum esse nomen Longobardorum sicut Caballus probabilius est.

78 Infortiatum appellatur: quia in eo tractatur de morte, quæ est res ualde fortis, & ll. uoluntatem defuncti interpretantes ualde sunt fortes.

79 Docto. inferentes ad quæstionem de repræsalijs sicut illationem extra propositum fecerunt; ita & decisionem parum cogitatam, imperfectam, & non ueram tradiderunt.

80 Etymologia nominis proprij quando sit attendenda, & ex ea aliquid inferatur.

81 Etymologia nominis appellatiui regulariter est attendenda.

82 Perusinus non est nomen appellatiuũ, sed adiectiuũ.

83 Argumentum ab etymologia à nominibus appellatiuis affirmatiuè regulariter non tenet.

84 Argumentum illud, Perusinus, ergo de Perusio, non est ab etymologia, sed à deriuatione sumitur: sicut doctor à docẽdo deriuatur. & quãdo aliqd inferat.

85 Quid sint repræsaliæ, et an à iure communi permittantur, latè declaratur.

86 Repræsaliæ permittũtur ex denegata iustitia cõtra totũ populũ, quasi sit in culpa legitimo facto processu.

87 Ex etymologia nominis proprij non probatur aliquem esse de certo loco.

88 Ex etymologia nominis appellatiui an probetur aliquem esse de certo loco, latè discutitur.

89 Perusinus potest esse de Perusio per originem & incolatũ; ideo de necesitate nõ infertur ibi esse natũ.

90 Impetrans repræsalias contra Perusinos an contra non habitantes uel non subeuntes munera dicatur impetrasse?

91 Impetratis repræsalijs contra Perusinos, si sunt ibi nati & subeunt onera, omnino tenentur.

92 In repræsalijs concessis an contineantur alibi nati, qui nunc habitant & subeunt onera in loco.

93 In repræsalijs concessis an contineantur nati in loco, & subeuntes onera, alibi tamen habitantes.

94 Dominus

201 Quo-

201 *Quomodo intelligatur quòd dos diminuitur, & non res, latè discutitur.*

202 *Ius uniuersale, quòd recipiat accesßionem & decesßionem, quomodo intelligatur, latè discutitur, & defenditur opinio Bar. quòd dos recipiat accesßionem & decesßionem.*

203 *In uniuersalibus pretium succedere loco rei, quomodo intelligatur, latè discutitur.*

204 *Relictum de dote, an inducat institutionem hæredis. & declaratur cap. Raynaldus. de testam.*

205 *Intellectus.l.fi.C.de sententijs, quæ sine certa quanti. proferuntur. latè discutitur.*

206 *Concluditur quòd dos omnino sit ius uniuersale ut dicit Bart.*

207 *Dos an sit ius particulare, latè discutitur.*

208 *Ius uniuersale inducitur cum ipsis rebus, & eis extinctis extinguitur: quando nulla est spes quòd possint superuenire, & idē in peculio & hæreditate.*

209 *Verba, dotem dari, quomodo intelligantur.*

210 *Mulier quare non teneatur stare colono.*

211 *Promisßio dotis incertæ an ualeat iure communi uel speciali.*

212 *Intellectus.l. quod dicitur.ff. de imp.in reb.dot. fact. late discutitur cum concordantibus.*

213 *Concluditur contra Bulgarinum quòd dos non posßit esse ius particulare.*

214 *Dos an sit totum integrale, latè discutitur contra Alcia.*

215 *Imposßibile esse demonstratur quòd dos sit unum totum integrale naturale, & nullus pictor uel architector sciret componere hoc totum.*

216 *Cùm ergo dos sit ius uniuersale, omnia præsupposita Bar. in diffinitione remanent uera.*

217 *Alia diffinitio dotis per Ang. traditur.*

218 *Noua diffinitio ultrà doct. magis clara traditur.*

219 *Actio de dote competit ad exigenda omnia data in dotem & augmentata.*

220 *Qui petijt fundum datum in dotem, & recepit, non consumpsit actionem, sed potest iterum petere dotem pro fructibus, & accesßionibus.*

221 *Legatum de dote non est propriè legatum particulare uel uniuersale, sed dicitur legatum particulare de uniuersitate.*

222 *In petitione dotis an admittatur libellus generalis.*

223 *Iudicium est triplex uniuersale, generale, & particulare. quæ species declarantur.*

224 *Libellus generalis in iudicio dotis procedit, & forma refertur seruanda.*

225 *Omnes uniuersitates posßint peti uniuersaliter per actionem personalem, non per realem; & quando. & quomodo res singulares uendicari posßint in eis.*

226 *Intellectus.l.1. in fi.& l.uendicatio.ff. de rei uendicatio. ponitur & insimul concordantur.*

227 *Libellum generalem in dote procedere, defenditur ab obiectionibus doct. & iterum discutitur intellectus d.l.fi. C.de sententijs quæ sine certa quanti.*

228 *Libellus generalis in legitima filij an admittatur.*

229 *Libellus incertus in dote, quòd omnino admittatur, si incertitudo est super rebus, secus si super uniuerso.*

230 *In d.l.fi.incertitudo fuit super uniuerso, & sententia prima non ualuit.*

231 *Vniuersitas facti potest uendicari speciali rei uendicatione.*

232 *Vendicatio uniuersalis introducta fuit tantummodò quando per uniuersitatē succeditur defuncto, aliàs appellatur dispositio particularis de uniuersitate.*

233 *Contractus dotis an sit de iure gentium, & quomodo & quando, declaratur.*

234 *Contractus dotis an sit contractus nominatus, & quando.*

235 *Contractus dotis hodie est semper contractus nominatus.*

236 *Quæ actio nascatur ex contractu dotis tam de iure. ff. quàm de iure.C. & quæ differentiæ essent inter actionem rei uxo. & actionis ex stipulatu, remisßiuè hic dicitur.*

237 *Intellectus.l.1.C.de rei uxo.actio. remisßiuè, ubi auctor latisßimè discußit.*

Rubrica.ff.Soluto matrimo.



1 Vbricam istam † primam esse in hac digestorum parte, ac ab ea uolumen istud exordium sumere, cunctis
2 innotescit †cum, ut sensus demonstrat, nihil ante se habeat.§. discipuli. in proæmio.ff.
3 †Et ubi habemus sensum, allegare rationē, infirmitas est intellectus, teste Aueroe, quem refert. Bal. in l. in testamentis.C. de testamentis cum simil. adductis per Claudium hic in princ. Idcirco omnia in principijs librorum poni solita, hic referre ante alia necessarium esse uide-
4 retur. †Veruntamen, quia eodem sensu docente, hic non esse caput libri admonemur, cum sit tertius titulus libri xxiiij. Digestorum à titulo de donatio. inter uirum & uxorem incipientis & persequendo per totum hunc titulum usque ad titulum de impen. in reb. dotal. factis. Ita quòd, nedum non esse caput uoluminis, sed nec particularis libri principium hic poni omnibus apparet; ut ab onere scribendi
5 principia se exemptos esse cognoscant. †Cæterùm, cùm sensus (ut dictum fuit) contraria ac repugnantia demonstrare uideatur, rationes non allegare interpretis quoque imperfectio esset intellectus: ac propterea causam huius repugnantiæ inquirere operæ pretium esse
6 dignoscitur. †Quamobrem, pro præuia inspectione quatuor principaliter præmittenda esse hic censui. Primò, utrum hic sit caput libri auctenticum, seu alterius uoluminis seperati à precendetibus? Secundò, quare hæc pars.ff. nuncupata fuerit Infortiatum? Tertiò, quomodo hæc rubri. præcedentibus adaptetur?
7 Quartò, de quibus in hoc tit. tractetur? †Veruntamen, quia ad inuestigationem plenam utrum hic sit caput uoluminis, necessarium est

præſcire totam formam compilationis factæ à Iuſtiniano, quæ uaria, diffuſa, ac inuoluta eſt
8 ualde; †& propè ignotum efficiatur, quam conuenientiam inter ſe hæc uolumina.C. & .ff. ha-
9 bere cenſeantur. †Propterea, ultra omnes ſcribentes quæro de ardua, difficili ac penè incognita quæſtione, & ad intelligentiam infinitarum.ll.pluſquam neceſſaria,& per docto.huc uſque nimis ſummo digito, & (ut aiunt) ſicco pede, per tractatam. Vtrum Ius.ff. ſit apud nos antiquius iure.C.ac ante Iuſtinianum auctoritatem obtinens, tempore præceſſerit, etiam poſt compilationem C.auctoritatem prædictam conſeruare permiſſum fuerit? An potius ſit ius nouum à Iuſtiniano emanatum, & tanquam ab eo ſolo auctoritatem legis obtinens, poſt compilationem.C. exordium ſuum cæperit, & eodem tempore ſimul cum.C. uim legalem habere cæperit, ut non amplius ſint antiquorum Iuriſconſultorum leges, ſed tanquàm Iuſtiniani conſtitutiones nouiter editæ æqualiter cum alijs C. conſtitutionibus auctoritatem ſuam obtinuerint, ac ſi totum corpus iuris ciuilis unita conſtitutio effectum fuerit? In qua quæſtione reperio duas opiniones
10 contrarias ex mente docto. ſumptas. † Vna eſt paſsim per docto. præſupoſita & uulgata, quòd Ius.ff. origine, tempore & auctoritate præcedat Ius.C.ut ſi contradictiones reperiantur ll.ff. à Conſtitutionibus.C.tanquàm poſte-
11 rioribus corrigantur. †Alia eſt contraria,quòd ll.ff. apud nos ſint ll. nouæ à Iuſtiniano editæ tempore compilationis regeneratæ, & ſimul cum conſtitutionibus. C.unitæ reputentur, ut in effectu unicum Ius ſit origine, tempore & auctoritate æquale, ut nullum præcedat aliud, nec ſe inuicem corrigere poſſit, ſed ſolum ſubtili diſtinctione concordari, & hanc opinionem tenuerunt multi ex neothericis in l. j. inf. de leg. j. dum fuere dubij utrum illa lex fuerit facta à compilatoribus uel potius à Iuſtiniano, & an æquiparatio legatorum & fideicommiſſorum facta à Iuſtiniano reputetur facta etiam tempore.ff.ut uerba legum antiquarum determinari debeant ſecundum dictam æquipera-
12 tionem à Iuſtiniano factam. †Propterea, multi uolentes reſoluere contradictiones multas ibi narratas, tenuerunt quòd Ius.C.& Ius.ff.ſit unicum Ius origine, tempore, auctoritate & auctore, & quòd dicta l. j. fuerit facta à compilatoribus. Propterea hæc quæſtio ibi principaliter ueniret examinanda, ſed tamen, quia recipit penè inextricabiles difficultates ex ſe, ne difficultatem difficultati adderem, hanc ſeparaui, & in hoc loco conſultò eam poſui.
13 Pro †opinione igitur quòd totum corpus iuris ciuilis tam.ff. quàm. C. ſit unica coſtitutio nouiter edita à Iuſtiniano, & leges antiquorum Iuriſconſultorum deſierint eſſe ipſorum, &
14 fuerint effectæ Iuſtiniani conſtitutiones, †facit primò rub.ff.de Iuſti. & Iur. repetita in.ff. nouo (licèt non per compilatores, ibi Iuſtiniani ſacratisſimi principis iuris enucleati ex omni ueteri iure collecti. ff.ſeu pandectam lib.j.) per quam not. docto. ibi, & in rub.ff.de noui oper. nuntiatio. poſitam fuiſſe cauſam efficientem, materialem, ſubiectiuam & formalem. & cum coueniant omnes Iuſtinianum fuiſſe cauſam efficientem,dando formam huic Iuri.ff.& ipſum nouiter confectum fuerit à Iuſtiniano & ſit eius creatura, ut ius antiquum duorum millium librorum fuiſſe confectum ab antiquis auctoribus dicere debeamus; & ius enucleatum ſecundum formam præſentem, quod habemus, fuiſſe confectum à Iuſtiniano fateamur, & per conſequens omnes ll. poſitæ in talibus uoluminibus.ff.ſeu quinquaginta libris, quæ per truncationem deſierint eſſe leges antiquorum, & incæperint eſſe Iuſtiniani, & ab eo emanatæ dicantur ſicut omnes aliæ conſtitutiones.C. Et propterea inter ius. ff.&.C. & inter ll. ff. &. C. nulla diuerſitas originis fuerit. ſed in una hora promulgationis factæ inceperint habere ſuam exiſtentiam æqualiter, ut non poſſit dici, hoc eſt ius antiquum,& aliud nouum,& hoc prius, & aliud poſterius. neque ll. ff. tanquàm antiquiores poſſint dici à conſtitutionibus. C. corrigi, ſed contrarietates omnes ſola ſubtili diſtinctione concordari poſſe,ut omnes penitus. ll. à prima uſque ad ultimam in toto corpore iuris ciuilis poſitæ ſuam auctoritatem & obſeruantiam habeant,ut nulla correcta dici poſsit, ſed ſolùm per alias diſtincta & reſtricta. quinimo, ſi ordo temporis dari deberet, ius. C.tanquàm prius enucleatum antiquius cenſeri deberet, ut in.§.at cùm ſacratiſsimas,in procem. Inſti. & l.j.C. de emendatio. C. & licèt poſteà repetita fuerit compilatio.C.poſt ius.ff.ut in dicta l.j. dicitur, tamen non debuit inducere diuerſitatem temporum,ſicut nec per primum or-
15 dinem orat aliqua diuerſitas inducta. †Secundo facit tex.in procemio.ff.ibi,omnes totius rei pub. noſtræ ſanctionem à nobis purgatam & compoſitam, in tribus uoluminibus diſtinctam, in quatuor ſcilicet libris inſtitutionum, & quinguaginta iuriſ.ff.& xij.lib. imperialium conſtitutionum, ergo & ius. ff.dicitur eſſe ſanctio Iuſtiniani æqualis cum alijs propter copulatiuam &, per conſequens.ll.ff.ſunt ll. Iuſtiniani, ſicut conſtitutiones aliæ, & ipſæ conſtitu-
16 tiones effectæ. Tertiò facit tex.in l.j.col.ij.in fi. §.ſed neque. C. de uet.iur. enucleand. ubi dicitur, quòd ll.antiquæ, quæ in deſuetudinem abierunt ſi meliores reperiuntur,approbentur, ualidentur & obſeruentur, contrarijs reiectis, ut notæ Vlpiani & Pauli in Papinianum aliàs reiectæ præualeant, legesq; Papiniani repleantur ut melius uidebitur. Ita quòd forma mutetur in eis & deſinunt eſſe leges antiquæ: tamen ſeruentur ſicut totæ à Iuſtiniano emanatæ, ac omnes authores ſcripti in hoc iure. ff. enucleato æqualem auctoritatem habeant tanquàm

quàm eorum studia à principalibus constitutionibus profecta fuerint & nostro ore profusa. quæ uerba multùm clarè demonstrare uidentur leges antiquas desijsse esse antiquorum, & incæpisse esse ll. Iustiniani, maximè, cùm illæ, correctæ & iterum à Iustiniano ualidatæ, ergo omnes reputari debent æqualiter. ll. Iustiniani hodie incipientes. Ideò posteà subdit tex. illud uulgatum dictum: Omnia nostra facimus, quibus auctoritatem impartimur. & per consequens. ll. sunt Iustiniani, non antiquorum auctorum, & non tempore Iustiniani incipiunt lo qui non ex ore & tempore antiquorum aucto-

17 rum. † Quartò pro hac opinione facit dicta l. j. col. iij. uersi. sed ad hoc studiosum. ubi Iustinianus prosequendo dicit: si quid in ueteribus non bene positum libris inuenietis, seu aliquod superfluum uel imperfectum, quod minus perfectum est, repleatis & superuacua tollatis, ut omne opus moderatum, & quàm pulcherrimum ostendatis. & si quid non rectè scriptum inuenietis, reformetis. ergo nouæ sunt ll. effectæ adempta forma antiqua. l. Iulianus. §. sed si quis. ff. ad exhibendum, & l. quid tamen §. si massæ. ff. qui. mod. usufruct. amittat. Igitur cum sint nouæ ll. non amplius antiquæ censeri debent, & tanquam nouiter natæ æqualem originem cum constitutionib. C. Iusti. habere, ut unica sit constitutio eiusdem auctoris & temporis, ac nulla possit contrarietas ex diuersita

18 te temporum considerari. † Quintò facit tex. in dicta l. j. col. iij. §. cùm enim. ibi, Nos sanctionem omnem non diuisimus in alias & alias conditorum parte, sed totam nostram esse uolumus, ne quid possit antiquitas nostris ll. abrogare. ac subdit postea, nulla in omnibus predicti. C. antinomia sibi locum uendicet, idest, contrarietas seu prærogatiua, sed una concordia, una consequentia sit aduersario nomine constituto. quæ uerba non uidentur posse clarius demonstrare quòd totum corpus, iuris. ff. & C. unicum sit opus, unica origo, unicus auctor, & unica auctoritas, & cum sit æqualitas plena, nulla prælatio dari poterit, nec ius. C. ius. ff. corrigere, nec se inuicem uiolare poterunt.

19 † Sextò facit tex. in dicta l. ij. col. 6. uersi. tanta, eo. tit. C. de uet. iur. enucleand. ubi Iustinianus loquens dicit una omnibus auctoritate indulta, ut quidquid ibi scriptum fuerit, hoc nostrum appareat, & ex nostra auctoritate compositum. neque antiqua his quæ à nobis recepta fuerunt comparare nominibus tantum modò relictis, reliquum emendationis nostræ seruauimus, omnes dubietates tollendo. quæ uerba similiter clarissimè demonstrant quòd de antiquis auctoribus nihil remanet nisi nomen relatum super ll. dicta autem eorum desierint esse sua, &

20 ll. uere Iustiniani effectæ fuerint. † Septimò facit tex. in dicta l. ij. §. ne autem col. pen. ubi Iustinianus inquit; Nominibus appositis ut cognoscantur, qui fuerint auctores, & æquali auctoritate data. subdens posteà, cùm enim constitutionum uices & has leges obtinere censeamus, quasi ex nobis promulgatas, quod amplius aut minus in quibusdam esse intelligatur: cùm una dignitas una potestas omnibus est indulta: ergo clarissimè ostenditur omnes ll. digestorum effectas fuisse Iustiniani, & nunc compositas fuisse nomine tantum modo antiquita-

21 tis remanente. † Octauò facit tex. in dicta l. ij. col. fi. §. leges autem nostras. ubi adhuc Iustinianus loquens dicit; leges autem nostras in his duobus. C. Institutionum & pandectarum positas suum obtinere robur ex tertio præsenti Consulatu xij. indictionis. ergo nouæ fuerunt ll. propter formam & auctoritatem nouam assumptam & æqualiter Iustiniani sicut institutionum, & quod plus totæ illæ duæ ll. illis tit. rectè consideratæ nihil aliud disponere uolue-

22 runt. † Nono facit, quia in. C. multorum principum constitutiones uarijs temporibus emanatæ conscribuntur inuicem contrariæ, nunc uerò nullam habent contrarietatem, & æquales dicuntur, & nulla contrarietas allegari potest, neque quòd una præferatur alteri, neque se corrigere possint, ut in prima constitutione. § Quibus, in fi. & in ij. constitutione, §. Nulla. ibi, nulla contrarietate, in fi. posteà dicitur quòd ualeant, & robur suscipiant ex die 16. calend. Maij. & C. de emendatio. C. §. supradictis, dicitur, ut constitutiones contrariæ resecarentur, & imperfectæ suplerentur, ut undique non solùm institutionum &. ff. sed etiam constitutionum nostri. C. clarescat, nullo penitus simili uel contrario relicto, uel inusitato, & postea. §. his igitur, subdit, ut Codex candidus factus auctoritate nostri numinis ex die quarto calend. Ianuarij in iudiciis seruari incipiat. si igitur nulla est contrarietas, & imperfecta perfecta fuere, & contraria resecata, ut nouam formam susceperint, ergo & omnes constitutiones. C. effectæ fuere Iustiniani eodem tempore ab eo emanatæ. & cùm in dictis locis dicat, nihil esse contrarium, ergo uno tempore auctoritatem suscipiunt & unius ll. sunt, ergo, & idem in ll. digestorum dicendum erit, ut uni-

23 ca de omnibus constitutio efficiatur. † Decimò facit, quia antiquorum Iurisconsultorum multa fuere uolumina ab eis confecta tempore, quo auctoritatem legis condendæ non habebant, ut non leges, sed priuatorum opiniones censerentur, tamen quia in hoc uolumine. ff. scripta eorum dicta fuere, & effecta æqualia illis, quæ emanatæ fuere à Consulibus, Tribunis, & senatoribus, & æqualiter hodie sunt seruandæ sicut constitutiones Iustiniani, ergo necessariò hodie incipiunt esse leges, si usq; ad Iustinianũ semper fuere dicta priuatorum, igitur si ab eo solo uim legis obtinuerũt, leges ipsius factæ fuere & constitutiones ipsius effectæ, ut simul cum alijs & cum alijs antiquis in iure. ff. positis, & cum ipsis constitutionibus Iustiniani eodem

tempore auctoritatem assumpserit, dicta l. j. §. omnibus auctoribus. & l.ij §.tanta, uer.unaq; omnibus.C de uet. iure enucleand. Confirma-
24 tur † prædicta opinio; quia propè in infinitis exemplis per inspectionem oculorum cognosci potest, quòd Iustinianus & compilatores procurauerunt, ut ll. correctæ per constitutiones nouas amplius non ponerentur, in ff. neque C.quod etiā pollicetur Iustinianus in l.j.C. de emend. codi. §. supradictis. & l.j. §. nullaq; uersi.& ea,quæ sacratissimas. & ideo non tantum leges integræ, sed etiam particulæ uel uerba singularia amputata fuere, ut de eis in. ff. nulla possit esse mentio neque contrarietas aliqua considerari posset. Primum exemplum est in hac materia dotis:quia per Iustinianum sublata fuit actio rei uxoriæ, & eius loco subrogata fuit actio tacita ex stipulatu.l.j.C. de rei uxoriæ actio. & de ea in. ff ne dum nullus effectus positus fuit, sed nec etiam tale nomen in toto uolumine.ff.reperitur.taliter quòd in l. post dotem, infr. eo docto. ualde dubitant,an illa lex loquatur de actione tacita ex stipulatu. & sunt tres glo. quæ uoluerunt quòd actio ex stipulatu haberet locum hoc iure, ut in l.ij. & in l.si filio. & l. post dotem,& non est ex alio, nisi quia unicum est ius.ff.&.C.& unum tempus, ut omnia quæ sunt introducta nouiter à Iustiniano, etiam procedant de iure.ff. quod est eiusdem principij cum iure.C. & auctoritatis. & facit l. auus.cum glo.ij.ff. de iure dot.Ideo ne sit contradictio inter has ll. truncauerunt eas auferendo partes correctas, quasi conditæ fuerint sine illis qualitatibus. ¶Secundum exemplum est in differentijs inter actionem ex stipulatu & rei uxoriæ actionem, quæ erant xij. & sublatæ fuerunt per Iustinianum ut in dicta l.j.& attributæ actioni ex stipulatu, & in ff. non reperitur lex quæ præsupponat actionem ex stipulatu habuisse illas qualitates contrarias actioni rei uxoriæ, immo.ll.ff.attribuunt actioni exstipulatu, omnes illas qualitates, quas Iustinianus dicit in dicta l.j. fuisse de natura rei uxoriæ. propter quam causam Alberic.& Cy.& Sali.in dicta. l.j. §. cum autem. &.§. uideamus, uolentes saluare Iustinianum in dictis differentijs coacti fuere dicere, quòd actio ex stipulatu tacita fuit una actio antiqua, quæ tempore Iustiniani amplius non erat in usu. & sequitur Bar. & successiue cōmuniter alij in l.ij.in fi.prin. inf.eo.quod est absurdissimum. unde non potest assignari alia concordia, nisi quia Iustinianus sustulit per l. suam omnes dictas differentias, eas attribuendo actioni ex stipulatu, & cum.ll.ff.sint natæ & compilatæ tempore. C. & Iustiniani, quidquid dicitur in dicta l.j.C.de rei uxo.actione, procedit etiam tempore. ff. quia unum & idem ius est, & eiusdem originis. Vnde,ne uideretur esse diuersitas inter.ll.C.&. ff. fuerunt obtruncatæ omnes. ll. ff. quæ loquebantur de actione rei uxoriæ, quasi nec secundum eas seruari deberet, ac quòd etiam secundum eas habeat locúm actio ex stipulatu tacita cum illis qualitatibus attributis, quasi eodem tempore natæ cum dicta l.j.C.de rei uxoriæ actione, & alijs constitutionibus Iustiniani. ¶Tertium est exemplum in filio familiàs, qui de iure. ff. non habebat hæredem.l.j ff.de castren. pecul. & no. per Bar. & omnes in dicta l. post dotem. quæstio.iij.& iiij. sed de iure.C.fuit dispositum, ut haberet hæredem.l.quod scitis, & l.quecunque C.de bon.quæ, lib. & l.fi.C.cōmunia de successio.& in ll.ff.in materia dotis non reperitur lex aliqua dicens quòd in dote mulier non habeat hæredem, immo præsupponunt omnes quòd illa habeat hæredem. & non est ex alio nisi cùm de iure. C. esset dispositum & seruaretur, ne uideretur esse contrarietas, obtruncatæ fuerunt ll. loquentes de hac qualitate, ut posset dici etiam iure. ff dictas ll. C. seruari, cum sit unum & idem ius & eiusdem originis & auctoritatis, ut nec correctio aliqua in eo considerari possit. ¶Quartum exemplum est, quia Iustinianus mandauit suppleri decisionem Papiniani positam in l.cum auus. ff. de condi. & demonstratio.ut loqueretur etiā in nepotibus & pro nepotibus.l.cum acutissimi.C. de fideicommiss.ubi expresse Iustinianus inquit, se extendisse illam decisionem in illis uerbis, plenissimum donauimus euentum. & tamen eadem suppletio reperitur in dicta l. cum auus, de iure. ff. facta. quod non est ex alio, nisi quia cum procederet de iure. C. statim cæpit procedere de iure. ff.cum sit unicum ius eiusdem auctoris & originis:ideo, ut nō esset contradictio illa suppletio scripta fuit per compilatores in dicta l.cū auus. quasi, & illa lex fuerit etiam Iustiniani, & solum nomen antiqui Papiniani in ea reperiatur, & in reliquis sit Iustiniani, ut dicit in dicta l.ij. §.tanta, & §. unaque.C.de uet.iure enucleand. & per consequens, ius.ff.&.C. unicum est eiusdem originis, auctoris,& auctoritatis. ¶Quintum exemplum est in l.iiij.cum glo.ff. de re iudica. Nam per ius.C.inductum fuit ut ex laudo competat actio pro executione. l. cum antea.C.de arbitr.& tamen in dicta l. iiij.præsupponitur eam competere de iure ff. quasi & ipsa lex de iure codicis censeri debeat. & ne sit contradictio, amputata fuere aliqua uerba ut conuenientia induceretur, cum sint eiusdem originis & auctoritatis: & correctio cadere non posit. Vnde glo. ibi dixit, quòd illa lex habuit respectum ad ius. C. & sequuntur docto. ¶Sextum exemplum est in l.si non mortis. ff.de in offic. testam. Vbi donatio inter uiuos facta, ut computetur in legitimam, si non est quantitatis debitæ, arbitratu boni uiri repletur. sed quia ius petendi repletionem inductum fuit iure. C.l. omni modo. C. de inoffi. testam. glos.dicit ibi quòd illa uerba addita fuerunt à compilatoribus; sentiens idem esse ius.ff.&.C. & quod est de iure. C. propter unitatem etiam cen-

censeri debet de iur.ff.tanquàm ab eodem auctore, & eodem tempore emanatum. Septimum exemplum est de actione receptitia, quæ sublata fuit per Iustinianum. in l.ij.C. de consti. pecu. & per eam ampliata fuit natura actionis de constitut. pecunia. & tamen in ff. non reperitur uerbum aliquod de actione receptitia,& omnes.ll.ff.de constitut. pecu. loquentes de dicta actione receptitia amputatæ fuere, ut solùm reperiatur mentio actionis de constituta pecunia, & omnes qualitates receptitiæ reperiuntur in ff. attributæ actioni de constituta pecu.quod factum fuit,quia in compilatione omnia, quæ sunt de iure codic. fuerunt etiam de iur.ff. cum sit unicum ius eiusdem originis, auctoris & auctoritatis, & nulla possit esse contradictio nec correctio. unde sublatis illis uerbis receptitiæ, perinde remansit, ac si semper per illas.ll. sola de constituta pecunia competeret, iux.tex.in l.ij.col.iij.§.& hoc obseruando.C. de uet. iure enucleando.

Octauum exemplum est in usucapione, quæ iure antiquo, anno in mobilibus, & biennio in immobilibus perficiebatur.l.j.C. de usucapio. transformanda,& Insti.de usucapio. in fi. princ.sed postea iure.C.per Iustinianum inductum fuit, quòd in mobilibus triennio, & in immobilibus decennio usucapio procederet. d.l.j.C.de usucapio.transformanda, & d.§.j.insti. eod. Ideò ne esset contradictio, amputatæ fuerunt omnes.ll.loquẽtes de biennio uel triennio, ut in toto iure.ff. uerbum de eis non reperiatur. & hoc illa ratione, quia idem est ius & eiusdem auctoris,& originis.unde omnia quæ sunt de iure.C. dicuntur esse de iure ff.& quod est de iure.ff. dicitur etiam esse de iure codicis. ut hodie uerè posit dici de iure.ff.de usucapionem triennio & decennio tantùm procedere; & per consequens non potest dari correctio nec contradictio.cùm si consideraretur diuersitas originis, & temporis unum quodque ius continuisset quod disposuerat, & postea corrigeretur à constitutionibus imperialibus.

Nonum exemplum est in illa libertate imperfecta deditítiorum, & latinorum,quæ duæ species sublatæ fuerunt per Iustinianum in l.j. C. de lati.lib.tollend.& in §.& dedititiarum,Insti. de liberti. & facta fuit unica libertas quæ dat ciuitatem Romanam,ut in dictis iuribus. & tamen in ff.non reperitur uerbum de his duabus speciebus,& solùm fit mentio per ll.ff.de libertate dante ciuitatem Romanã. & non ex alio, nisi quia fuerunt amputatæ.ll. antiquæ dum de his duabus speciebus loquerentur,ne esset contradictio & inducerentur diuersa iura, ac appareret,quòd quidquid est de iure.C.est etiam de iure.ff.& quidquid est iuris.ff.est de iure.C. & quòd unicum est ius eiusdem auctoris, originis, & temporis, in quo non est contradictio, nec potest dari correctio aliqua, sed cum subtili distinctione omnia concordari debeãt: & unaqueque lex in aliquo casu obseruari debeat & non refutari tanquam correcta. Decimum exemplum est in legatis,quorum quatuor genera erant, ut Insti.de leg.in prin.& l.j. C. communia de leg. & quoniam sublata fuerunt per Iustinianum ut in dictis iuribus, non reperitur de his quatuor generibus mentio in toto corpore iuris.ff. sed omnes.ll. de eis loquẽtes amputatæ fuere ad finem ut nulla esset contradictio, seu diuersitas. & appareret, quòd quidquid est de iure.C.& de iure.ff.& ècontrariò.quoniam est unicum ius eiusdem auctoris, originis & temporis, ut in eo non posset cadere contradictio nec correctio. Vndecimum est exemplum in ipsismet legatis, quæ æquiperata fuere fideicommissis. per l.ij. C.communia de leg. Ideò statim idem cœpit esse introductum de iure.ff.propter unitatem iuris,& ne esset contradictio, amputata fuerunt omnia membra in ll. antiquis inducentia illas diuersitates, & denotantia certa uerba dictis dispositionibus diuersa, fuisse distincta; quoniam statim quòd cœpit hæc æquiperatio esse de iure cod. incœpit esse de iure.ff. cùm unicum sit ius eiusdem temporis, & auctoris, in quo non poterat esse correctio uel contradictio, unde de illa diuersitate & differentia in toto corpore iuris uoluit Iustinianus quod esset tantummodo facta mentio in d.l.ij. & insti.de leg.§.j. per relationem, attento quòd facta compilatione in effectu non remanserunt aliquo iure dictæ differentiæ, cùm esset unicum & uniforme eiusdem temporis. propterea infertur ad intellectum.l.j. ff. de leg. j. quòd ibi amputata fuere uerba antiquæ.l.inducentia differẽtiam, ut demonstraretur, quòd sublatis differentijs legatorum, & fideicommissorum per Iustinianum statim sublatæ fuerunt de iure.ff.quod ab eodem auctore emanatum fuit per compilationem, & publicationem inter subditos factam cum noua forma. de ueritate tamen illius intellectus dicam plenissimè in d.l.j. inf. de leg j. quia uarietas intellectus illius.l. fuit causa ut disputaretur præsens quæstio. Duodecimum exemplum est in lege falcidia, quæ solùm inuenta fuit pro legatis.l.j.ff. ad l. falci. & insti. de lege falcidia in prin. & non poterat competere pro fideicommissis, tum quia non erat efficacia, tum quia uerba.l. non conueniebant, tamen post quam per Iustinianum facta fuit adæquatio in d.l.ij. C. communia de lega. cœpit competere etiam pro fideicommissis iure.C. & in consequentiam etiam cœpit competere de iure. ff. cum esset idem & unicum ius. ideo ne differentia inter hæc iura appareret, mutata fuere uerba ll. digestorum & factum fuit quòd per easdem.ll.pro fideicommissis cõpeteret.l. falcidiam ut colligitur ex multis.ll. illius tituli, quæ notaui in rub. & in l.in quartam.ff.eod.tit.& in specie in d.l.in quartam.Similiter Trebellianum Senatusconsultum,quod

pro fideicommissis solùm inuentum fuit, ut Insti. de fideicommiss. hæreditatib. §. postea uerò. & §. ex singulis. post illam adæquationem cœpit competere iure. C. pro legatis. & in consequẽtiam etiam de iure. ff quia unicum ius est. & ne appareret diuersitas, mutata fuerunt uerba legum antiquarum, ut in eisdem apparet; & etiam Trebellianum de iure ff. competeret pro legatis, ut demonstrant multæ. ll. allegatæ per doct. in d. l. in quartam, & in rub. ubi dixi post Sozi. infrà ad l. falcidiam. unde demonstratur ꝙ unicum in omnibus est ius. ff. & C. & eiusdẽ auctoris & originis, & nõ datur contradictio, nec correctio in eis, nec põt dici quòd prædicta omnia tẽpore Iustiniani recesserãt ab usu, ut dixerunt docto. de actione ex stipulatu, in l. j. §. cumq; & §. uideamus. C. de rei uxor. actione. quia de omnibus prædictis antiquis obseruationibus fecit mentionem Vlpian. in suis institutionibus & Caius quoque dicentes suo tempore illas antiquitates militare, quæ à Iustiniano postea reiectæ fuere, tamen eorum tempore obseruabantur. Tertiumdecimum est exemplum in Pegasiano Senatusconsulto, quod introduxit retentionem quartæ, & multa alia ultra Trebellia. d. §. pòstea. & §. ex singulis. Insti. de fideicommiss. hæredi. & iura antiqua mixtim loquebantur de utroque Senatusconsulto. tamen quia postea Iustinianus substulit Pegasianum & omnes eius uirtutes attribuit Trebelliano. §. sed quia stipulationes. Insti. de fideicommiss. hæredit. cœpit etiam de iure. ff. amplius nõ seruari, cum sit unicum ius, & ne appareret contradictio, mutata fuere uerba. ll. antiquarum, & explosum in totum nomẽ Senatusconsulti Pegasiani, & eius uirtutes per easdem. ll. competere Trebelliano, præsupponitur, ut patet in toto tit. ff. ad Trebellia. Et dixit Iustinianus in l. ij. §. Quintus. C. de uet. iure. enucleand. & demonstrauit quòd unicum est ius, in quo non cadit correctio nec contradictio. Decimumquartum est exemplum in testamentis, cùm testamentum per æs & librã seruaretur tempore. ff. ut per Vlpia. in suis Insti. in titu. de testamen. tamen, quia sublatum fuit per Iustinianum, & mutata fuere uaria genera testamentorum, de eis non reperitur mentio in ff. ne appareret discordia inter ius. C. & ff. Decimumquintum exemplum est, quia de iure. C. sublatum fuit ius Quiritum. l. j. C. de iur. Quir. sublat. quod seruabatur tempore Vlpi. in suis institutioni. in tit. de domin. acqui. ac etiam erat illa differentia rerum mancipi. & non mancipi. quæ ab eodem Iustiniano sublata fuit, & tamen in ff. nulla reperitur mentio de istis qualitatibus. quia eodem iure in consequentiam sublatæ fuere, cum sit idem ius, & mutata fuerunt uerba. ll. antiquarum, ne esset contradictio. Decimumsextum est exemplum, quia iure. ff. fiebat emancipatio per tres uenditiones & intercedentes manumissiones, ut Insti. quib. mod. tollitur patria. potestas. §. per emancipationem. & Insti. de leg. agnato. succes. §. fi. & tamen in ff. non reperitur uerbum de istis modis, quia ll. antiquæ fuerunt mutilatæ & mutata illa uerba, ne esset contradictio. quoniam & etiam de iure. ff. cœperunt esse sublatæ illis modis, cum sit unicum ius eiusdem auctoris & originis, in quo non poterat cadere correctio, nec contradictio.

Decimumseptimum exemplum est in usufructu: qui iure. ff. amittebatur biennio per non usum, & de iure C. fuit introductum, quòd non amittatur nisi decennio. l. corruptionem. C. de usufructu. & tamen in ff. non reperitur mentio de hac amissione biennale: quia in consequentiam cœpit etiam iure. ff. amitti decennio, cum sit unicum ius. unde ne esset contradictio omnes. ll. ff. amputatæ fuerunt ut esset unitas in utroque iure cum essent eiusdem auctoris & originis. Decimumoctauum exemplum est in l. Papia popeia per quam de iure. ff. legata efficiebãtur caduca, quæ posteà sublata fuit per Iustinianum in l. j. C. de cad. tollend. & l. j. C. de his qui ante appert. tab. & tamen de hac caducitate non reperitur uerbum in ll. ff. quia cum sit sublata iure. C. in consequentiam etiam sublata fuit iure. ff. quod nouiter per os Iustiniani cœpit loqui & ne esset contradictio mutata fuere uerba ll. de tali caducitate loquentium ut appareret, quòd unicum erat ius in quo non caderet contradictio nec correctio. Decimumnonũ exemplum est: quia iure antiquo fœminæ poterant præteriri & inter cæteros exhæredari. sed per Iustinianum exequatæ fuerunt masculis. l. maximum uitium. C. de lib. præteritis. & in §. j. Insti. de exhæredatio. libe. & de isto modo prætereundi non est mentio in ff. quia omnes. ll. ff. loquentes de exhæredatione fœminarũ fuerunt mutilatæ ut non appareret hæc differentia; quoniam ex compilatione Iustiniani unicum ius factum fuit in quo non caderet contradictio, uel correctio, & hanc opinionem tenuit glo. in l. qui filium. ff. ubi pupill. educa. debeat. nam ibi text. præsupponit, quòd ducenta erant legata filiæ & nihil plus, & glos. subaudit institutionem de aliquo factam fuisse & sic necessariam fuisse institutionem de iure florum quod non potuit esse ex alio nisi propter ius. C. hoc inducens. Vigesimum exemplum est de institutione concretione facta quæ poterat fieri de iure. ff. ut per Vlpia. Insti. qui hæredes insti. possunt. §. cretio. cum seq. & quia sublata fuit per ius. C. l. cretionum. C. de iur. de liber. de tali institutione quãuis frequenti, non reperitur uerbum in. ff. quia amputatæ fuere. ll. antiquæ ne esset contradictio, cum cœperit esse unicum ius eiusdem auctoris & temporis. Vigesimum primum exemplum est de multis differentiis, quæ de iure. ff. erãt inter legata & fideicommissa, quas omnes enumerat Vlpia. Insti. de lega. per totum,

tum, referens sexdecim, & cum fuerint sublatæ per l.ij.C.communia de leg.cœperunt etiã esse sublatæ de iure.ff. quia effectum fuit unicum ius post compilationem, ut patet in legatis factis à municipibus, quod non ualebat,ut per Vlpi. in §.municipes. & tamẽ sublatæ fuerunt per mutilationem etiam de legibus iuris ff.l.ij.C.ad Trebellia.& l.qui habebat.ff.de leg. 3.& l.Lucius.§.ciuibus.ff.de leg.ij. Item legata non poterant fieri ante hæredis institutionem, & per ius Codicis cœperunt fieri: ut in §. ante hæredis. insti. de leg.eodem modo & etiam de iure.ff. cœperũt posse fieri, nec reperitur quòd prohiberentur in aliqua lege, neque quòd post mortem fieri non possent; ut no.in l.j.infrà de leg.j. Vigesimumsecundum exemplum est in institutione hæredis, quæ non poterat fieri nisi uerbis directis, & sublatum fuit per Constantinum in l.quoniam indignum.C. de testamen.& de iure.ff.non reperitur uerbum inducens hanc necessitatem instituendi, neq; quòd alijs uerbis fieri non possent, solùm ponuntur & referuntur institutiones cum dictis uerbis, ut dixi in rub.inf.de leg.j. & in l.Centurio.inf. de uulg. Vigesimumtertium est exemplum in adoptionibus, quæ auferebant suitatem patri naturali, & hodie fuit dispositum ut remaneant in potestate patris naturalis quando dantur in adoptionem extraneis.l. cùm in adoptiuis.C. de adoptionibus. &.§.j. institu. de adoptio. & de huiusmodi differentijs nõ reperiuntur.ll.digestorum contrariæ,quoniam fuerunt mutilatæ ut non reperirietur contradictio: & cum esset unicum ius non admitteret contradictionem nec correctionem. Vigesimum quartum est exemplum, quia pubertas in masculis iudicabatur per indecoram inspectionẽ corporis, quæ fuit sublata per Iustinianum in l. fin.C. quando tutor uel curator. & §. j. insti. quib.mod.tutel.fini.& tamen in ff.de ista inspectione indecora non reperitur mentio, sed solùm per uisum poterat fieri, ut l. minor uiginti quinque annis ex aspectu.ff. de minorib. & non fuit factum ex alia causa, ne esset contradictio seu correctio, cum fuerit factum unicum ius per compilationem. Vigesimum quintum exemplum est in quibusdam uerbis superfluis sestertij, nummi unius, assium quatuor requisitis omnino de iure.ff. ad faciẽdam donationem quæ per Iustinianum sublata fuerunt.l.fi.C.de donationi. & de illa antiqua obseruatione non reperitur uerbum in ll.ff.quia mutilatæ fuerunt,& cancellata illa uerba,ne esset discrepantia inter hæc iura, quæ per compilatores fuerunt in unam consonantiam reducta,ut nulla cadat correctio. Vigesimum sextum exemplum est, quia iure ueteri poterant obligari prædia dotalia, licèt non possint alienari prædia Italica; & eodem iure omnia prædia prouincialia poterant alienari: sed postea per Iustinianum fuit introductum generaliter quòd nulla prædia possent alienari neq; obligari, ut in §.& cum lex Iulia.C.de rei uxoriæ actio.& in §.j.insti quib.aliena.licet uel nõ. quæ generalis prohibitio reperitur etiam hodie in ff. ut in toto. tit.ff.de fund.dotal.cùm leges inducentes illam differentiam mutilatæ fuerint ac sublatæ ut non esset differentia inter hæc iura per compilationem unita & reformata,ut non posset amplius dici ius antiquum.

Vigesimumseptimum exemplum est in donationibus insinuandis, quæ olim erant insinuandæ si excedebant ducentos solidos, postea per Iustinianum auctæ fuerunt usque ad trecentos in l.sancimus.C.de donat. & postea in l.pe. in fi. auctæ fuerunt usque ad quingentos solidos, & tamen in ff. de hac quantitate insinuationis non reperitur uerbum, uel quia omissæ fuerunt, uel mutilatæ, ne esset contradictio. & idem est de multis aliis quæ sine insinuatione fieri possent, in quibus iure.ff. non reperitur contradictio. Vigesimumoctauum exemplum est in eo, qui libertatem dat seruo communi, quia olim amittebat partem suam, hodie seruus consequitur libertatem, & manu mittens tenetur dare æstimationem.l. j. §. ne autem.& §.fin autem.C.de communi seruo manumis.& §.fi.insti.de donatio. quæ etiam iure ff. recepta fuit,cùm nulla lex antiqua contradicat. & idem est in casu posito in d.l.j. §. fin.

Vigesimumnonum exemplum est in patre emancipante filium, qui retinebat tertiam partem bonorum filij in proprietate, hodie retinet medietatem usufructus.§.j.insti.per quas personas nobis acquiritur. & de hoc iure antiquo non reperitur mentio in ff.ne fieret contradictio. Trigesimum exemplum est in successorio edicto, quod non habebat locum de persona in personam, & per Iustinianum fuit inductum, ne procederet in §. placebat, Insti. de legitima agnatorum succes. & tamen de illa prohibitione non reperitur aliqua lex in ff. quia fuit remota, ne fieret contradictio uel correctio. Trigesimumprimum exemplum est in Tertulliano Senatusconsulto, quod uocauit matrem ad successionem quæ peperit tres filios.§.j. insti. ad Tertullia.quod fuit correctum per l.ij. C. de iur. deliberand. & §. per nos. Insti. ad Tertullianum. & tamen in toto titulo. ff. ad Tertull. non reperitur mentio de istis tribus filiis; neque de fratre excludente fit mentio. Aliud exemplum est in §.in hac re insti. de uerbor. obligatio. Aliud est in l.ij. cum glos.legibus.& l.iij. C.de usur. rei iudica. Aliud exemplum potest dari in lege Fusia cauina omnibus iuuenibus nota,quæ sublata fuit de iure.C. & tamen de ea in ff. non fit mentio, ne appareret aliud esse ius.ff.& diuersum à.C. Plura alia similia poterit diligens indagator inuenire; sed quia esset magis laboriosum quàm subtile, alia non ponam: Satis enim hæc opinio probata fuit per prædicta decem funda-

menta, & confirmata per trigintaquinq; exempla, ut uideatur omnino uera opinio.

25 Ex quibus† habes apertum aditum ad destructionem plusquàm centum glo. in corpore iuris positarum, & infinitarũ decisionum docto. qui soliti sunt dicere in contrarietatibus inuentis hæc lex corrigitur per ius. C. & ideo de ea non est curandum. omnes enim d. glos. & opiniones falsæ sunt, quia cùm unicum fuerint ius. ff. & C. ut dictum fuit origine, auctore & auctoritate & non posit dari neque prius,
26 neque posterius; † & quòd omnes antiquissimorum auctorum leges reputentur Iustiniani simul, & eodem tempore auctoritatem assumentes, non potest adaptari aliqua correctio,
27 neque efficax contradictio. †propterea in omnibus dictis locis reiecta solutione de correctione, oportet dare nouum intellectum ad omnes d. ll. inuicem contrarias, per quem distinguendo reducantur ad concordiam. unde labor nouus nascetur doctoribus, ut in inuestigando quomodo d. ll. possint concordari, & in quo casu procedat una, & in quo procedat alia: iux. tex. in §. quibus. in j. consti. C. & hanc opinionem nimis securè tenuit Maria. Sozi. in l. j. inf. de lega. j. cui euenit, quod euenire solet
28 parum cogitantibus † qui ad pauca attendentes, faciliter enuntiant. non enim ipse considerauit quantam confusionem afferat in corpore iuris ciuilis, cùm tot sint. ll. contrariæ, quæ sunt correctæ, ut sit necessarium quasi nouam interpretationem facere super corpore iuris inuestigando distinctiones, per quas d. ll. reducantur ad concordiam. & si circa intellectũ d. l. j. de leg. j. tantummodo uerteretur hæc quæstio, posset tollerari. sed quia tractatur de intellectu tot legum, & de subuersione tot opinionum appprobatarum in diuersis partibus iuris ciuilis, non oportet ita sicco pede pertransire.

29 Contrariam† autem opinionem tenuerunt propè infinitæ glo. in uariis locis & communiter Docto. antiqui, & Mod. uolentes quòd ius. ff. sit separatum à iure. C. & quòd differat origine, tempore & auctoritate, & auctore ab eodem ut ius ff. tanquàm antiquius cum suis. ll. corrigatur per omnes constitutiones Iustiniani & aliquorum etiam aliorum principium. & quòd hodie in multis sit contradictio inter ius. ff. & C. ac quoque possit dici hoc est de iure. ff. & illud de iure. C. ac etiam reperiatur triplex ius, antiquum. ff. ius. C. nouum, & ius auctenticorum nouissimum. & omnes. ll. ff. remaneant. ll. suorum auctorum, & dicantur emanatæ ab eis, & quod ipsi auctores in eis loquantur, non Iustinianus sicut unusquisque Imperator loquitur in sua constitutione in C. posita, non solus Iustinianus. quæ opinio nedum uidetur uera, sed admodum necessaria, ne eam tenendo, infinitas confusiones in corpore iuris causemus.

30 Et pro ista opinione. †Primò facit, quia si tu teneres præcedentem contrariam, esset opus dicere prout in ea asseritur, quòd omnes ll. ff. essent. ll. Iustiniani, & essent posteriores omnibus constitutionibus antiquorum Imperatorum contemporaneis tantum cum illis Iustiniani; quod tamen est apertè falsum, quia semper in institutionibus ius. ff. appellatur ius antiquum, & ius. C. nouum, ut patet in omnibus locis suprà pro alia opinione allegatis.
31 † & idem fit in proœmio. ff. §. discipuli. uersicu. uias. ubi uoluit, discipulos in primo anno nuncupari Iustinianos, quia prima elementa assumunt ab Institutionibus, quæ sunt constitutiones Iustiniani. & dicit, nobis auctoribus emanatum. & tamen participabant de Institutionibus Caij: ut habetur in §. pe. in proœmio Insti. & etiam Vlpia. quia de aliis auctoribus tacitè loquitur, & non fuit ex alio, nisi quia nõ luit referre uerba eorum, sed sensum ab eis sumendo, nouum modum loquendi protulit. & si leges antiquæ. ff. fuissent Iustiniani, amputatis eorum nominibus per alium modũ proferendi, omnes d. ll. in constitutionem propriã redegisset. Vnde, cùm alium modum posuerint in Institutionibus, & alium in ff. & appellet Institutiones proprium ius, a quo iuuenes nuncupantur, apparet quòd aliæ. ll. ff. non sunt ipsius Iustiniani. Ideò posteà uersicu. quibus, subdit quòd in quinto anno debent audire cõstitutiones principium; ergo ius. ff. non est constitutio principium, neque emanatum auctore Iustiniano, sed remanet emanatum à suis auctoribus. idcirco in proœmio Institutionum dicit, ut principium & finis ab imperiali splendore habeant; ergo medium non habent ab imperiali splendore quàmuis ab eo enucleatum: confirmatur etiam, quia in l. j. §. cumque hoc. C. de uet. iur. enucleand. dicitur, quòd omne ius antiquum per millesimum & quadringentesimum annum confectum, à nobis purgatum fuit, & quasi quodam muro uallatum, ut extra se nihil habeat: ergo non est idem cũ
32 iure. C. nec unitum. †& postea in d. l. j. col. iiij. uersicu. Ideoque, dicitur, omne imperium gubernari tribus codicibus, uno constitutionum, altero iuris enucleati, & altero institutionum. & sic semper appellatur separatum à constitutionibus, ergo non est constitutio alia de dicto iure emanata, nec dicatur quòd appellatur ius enucleatum seu antiquum propter originem & memoriam iuris antiqui, à quo emanauit seu oriundum fuit. uerè tamen respectu præsentis formæ dici debet ius nouum à Iu-
33 stiniano promulgatum, † quia uidemus constitutiones sumptas fuisse ab antiquo iure, & in specie ab institutionibus Caij, & tamen non appellantur institutiones Caij, neque ius antiquum, sed dicuntur esse institutiones Iustiniani & ius nouum, & sic constitutiones ipsius Iustiniani. Vnde, cùm nos uideamus ius. ff. reman-

remansisse in suo nomine & cum suis authoribus in suis particularibus locis citatis, quod etiam in substantia remansit ius antiquũ promulgatum à suis authoribus,& ꝙ illi authores in dictis.ll.loquantur tempore suo, non autem tempore Iustiniani. & ll.eorum secundum sua tempora iudicari debent, adaptando his, quæ illo tempore seruarentur, ne faceremus mortuos reuiuisci, & cum spiritu Iustiniani loqui, uel illos diuinasse,quid erat statuendum à Iustiniano, longo posteriori tempore subsequenti, uel Iustinianum à principio fuisse apud illos iuris authores antiquos, quod quam sit absurdum, ad sensum ita innotescit,ut rationem quærere, sit imbecillis intellectus.

34 Secundò†pro hac opinione multum facit, quia Iustinianus ut leges ab ipso mutilatæ seu alteratæ non comparentur ad leges antiquas neque ad uerba antiquorum prudentum, l. ij. col.pen. C.de ueter. iure enucl.§.has autem leges & adoratæ & seruatæ.& idem replicatur in l.j.§.sed hoc studiosum. uersi. & nemo ex comparatione.& in. §.sequenti. uersi. & in tantum. eod.tit.ac in multis alijs locis:ergo sequitur ꝙ ius antiquũ remanet in sua authoritate suppletum per Iustinianum cum hoc non dicatur de institutionibus dum dicta Caij referuntur ex eo quia illas institutiones uoluit ualere ex sua auctoritate,& totum uolumen institutionum ab eo processerit.

35 Confirmatur etiam quia in l.j.C.de emendatione Codicis dicit,ꝙ ius antiquuum fuit emẽdatum per quinquaginta decisiones: ergo remansit ius antiquum cum diceretur sublatum in totum non emendatum, sicut & in legibus præsentibus aliud est supplere emendare & in parte corrigere,aliud est abrogare in totum ut no.insti.de bonorum possessio.in principio.& l. edita.in materia emendationis & mutationis libelli. C. de edendo & ll. in totum abrogatæ amplius non notantur nec scribuntur ergo est diuersum à Iure Codicis.

36 Tertio facit in dicta l.j.§.sed est studiosum. Codi.de uet.iure enucl.ibi, non recte scriptum reformatis ut uideatur esse rectum & optimũ quasi ab initio scriptum quod à nobis editũ: ergo leges.ff. ualent auctoritate antiqua,& tanquàm ab antiquis authoribus scripta,cum hoc non dicatur de institutionibus ut supra.& si essent nouæ constitutiones Iustiniani non fuisset opus dicere,ꝙ non compararent antiquis cum non essent eædem sed penitus diuersæ leges,Et confirmatur:quia in uersi.sequenti. ibi si incõpositione aliquid in contrarium inueniatur in antiquis, nullum crimen scripturæ imputetur, sed nostræ electioni, quæ non dicuntur de institutionibus ad Caium.Et si dicas,quòd hoc idẽ fit in emendatione Cod.§.supra dictis.& tamẽ antiquum non remansit. respondetur ꝙ licet nouum uolumen uideatur scriptum: tamen in substantia fuit idẽ: quia in tanta multitudine legum quinquaginta tantummodo cõstitutiones addi fuere ita ꝙ paruam mutationem fecerunt,& eadẽ forma antiqua remansit,quod nõ euenit in institutionibus, cum si institutiones Caij comparentur nouis,apparetꝙ maior pars fuit addita per Iustinianum, & nouus modus procedendi traditus,&nouus modus rubricas conscribendi, ut omni modo nouam formam assumpsisse appareat.

37 Quarto facit:†quia ius prætorium fuit enucleatum sicut aliæ leges antiquæ,& plus mutilatum quàm aliquæ aliæ, & tamen remansit cũ sua debili potestate,ut non possit tollere leges in totum. sed solum suspendere & non posse facere suos hæredes §. quos autem.insti. de bon. possessio.Neque per abstinentiam sui hæredis tollere ius hæreditarium ciuile l.necessarijs.ff. de acq. hæred. & l. quod si minor.§.quod Papinianus.ff.de minoribus.neque petita contratabulas scriptum hæredem desinere esse hæredẽ l.filium. ff. de contratabulas. & alia debilia facere,quæ no.in rub.C.qui admitti, ubi plenè dixi:ergo remansit in authoritate antiqua, & à suis conditoribus factum cum si fuisset per nouam constitutionem Iustiniani emanatum fuisset effectum ius ciuile fortissimum & tolleret directò omne ius contrarium quemadmodum faciunt ceteræ costitutiones Iustiniani.& aliorum principum seu Imperatorum ac essent sublata omnia quæ ab omnibus dicuntur in l. filio præterito.ff.de iniusto rupto & irrito testamento.& l.posthumo. de contratabul.& l.fi. C.unde legi.

38 Quinto facit:†quia si nos faceremus totam unam compositionem & unicum ius leges corrigentes seruirent nobis de uento:quoniam iã prius omne ius antiquum fuisset mortuum ex dispositione Iustiniani,per inde ac si nunquam fuisset in rerum natura & abrogatum in totum & postea omne illud quod fuisset dispositum esset primæuum ius non secundarium neque corrigens,cum si antiquum amplius non esset in rerum natura non posset dici correctum: quia non entis nullæ sunt partes l. eius qui in prouintiam.ff. si cert.peta.& l.decem ff.de uer bo.oblig.& per consequens nec lex corrigens d.l.decem.sed in d.l.j. C.de emend. C. dicitur quòd per illas quinquag.decisiones omne ius antiquum fuit emendatum:ergo durauit antiquum suppletũ & correctum in parte,& per cõsequens cum authoritate suorum authorum,& tanquã ab eis scriptum suis temporibus: aucta tamẽ in eo potestate suorum authorum quãdo fuit necessariũ d.l.j. §.sed si studiosum, ibi,nec notet alias & alias conditorum partes.& uidedemus quòd hoc non fuit dictum de institutionibus Caij,quæ ipsæ non fuere emendatæ cùm præsentes nouiter conditæ fuerint, licèt multa ab eisdem sumpta fuere,ut in §.pe.in procœmio.

39 Insti.† & certè negari non potest propter fundamenta pro prima parte adducta, quin intentio primæua compilatorum & Iustiniani fuerit facere unicum ius; sed tamen, cum postea appareret difficillimnm de omnibus. ll. antiquis facere unā dispositionem, assumendo ab eis sensum & intentionem, non potuerunt facere unā dispositionem plenam pro ut fecerunt de institutionibus, & coacti fuere relinquere uerba authorum, & quod ipsi ore proprio loquerentur. unde inciderunt in perplexitatem, quam nos habemus, & in quandam repugnantiam; & necessariò oportet ut aliqua utilitas de Iustiniani compilatione habeatur ad tollendas inextricabiles difficultates emergētes, ut fateamur uaria fuisse iura & se inuicem corrigentia.

40 Sextò† facit, quia si tu dares unam compositionem & unum ius eiusdem authoris eodem tempore. ll. correctæ & corrigentes non possent reperiri. arg. l. ubi repugnātia. ff. de reg. iur. sed infiniti sunt casus in quibus reperiuntur ll. corrigentes, & ll. correctæ, quorum aliqua exēpla ad saturitatem infra referemus; ergo fuerunt duo uolumina iuris à uarijs authoribus condita, & suum esse diuersis temporibus habentia, sicut ante Iustinianum habebant.

41 Septimò facit,† quia si nos non admittimus esse uaria iura. ff. & C. faceremus infinita similia, cùm multa disposita à Iurisconsultis in. ff. sunt etiam per constitutiones scripta, ut in infinitis locis apparet. quod est penitus reprobatum, quia semper Iustinianus dixit quòd in nolumine illo nulla erat antimonia, nulla similia neque contraria, ut in l. j. §. nulla. C. de uet. iur. enucleand. Ibi, & ea, quæ constitutionibus nostris cauta sunt, iterum poni ex ueteri iure nolumus, & idem dicitur in tit. de emendatio C. §. supradictis. & in. §. quibus, prima constitutio. C. & in l. ij. col. 7. §. similique modo. repetitur & postea additur in d. §. supradictis. ꝙ si per constitutionem. C. aliquæ ll. sunt euacuatæ eas in C. amplius poni non sinimus: ergo ut hæc contraria tollantur oportet dicere quòd sunt diuersa uolumina diuersorum authorum, & auctoritatem suā habentia diuersis temporibus, & omnia dicta iura intelligantur de uno quoque uolumine, & in uolumine. ff. nullum sit contrarium, nullum simile, & nullum superuacuum & ibi uolumus. C. nullum esse simile, nullum cōtrarium, & nullum superuacuum, & in uolumine institutionum nullum simile, nullum contrarium, & nullum superuacuum. sed inter hæc diuersa uolumina reperiuntur multa contraria, multa similia & multa correcta, & corrigentia, & per consequens ll. correctæ remanent superuacuæ si unicū ius consideras, & ab hac inuestigatione depēdet tota uis præsentis quæst.

42 Octauò† facit tex. in l. j. C. de emendatio. C. §. his igitur omnibus. ubi dicitur ꝙ illa secunda compilatio incipit sola & quantum ad solas Diuales constitutiones habere auctoritatem a die quarto cal. Ianuarij. in. iiij. consulatu, & sic apparet ꝙ sunt uolumina diuersa, & tanquàm diuersa considerata fuere & diuersis temporibus publicata, & authorizata.

43 Nonò facit, † quia inter constitutiones positas in C. seruatur ordo temporum & unaquæque loquitur secundum tempus authoris sui, & intelligitur secundum ea quæ temporibus illis seruabantur, & hac ratione iussit Iustinianus ut illæ constitutiones, quæ anteriores erant anteriori etiam loco ponerentur d. l. j. §. quibus. pri. constitutione. C. ibi, primis quidem primo loco, posterioribus secundo loco ponendis, ut appareat quæ priores sunt; & non sit opponere diem & consulem, & ibi glo. declarat, & ex euidentia facti ueritas apparet. si igitur in eodem uolumine uarietas temporum & auctorum consideratur, quod tamen unica hora auctoritatem habere cæpit, quanto fortius dicendum erit idem esse in diuersis uoluminibus, diuersis temporibus publicatis & auctorizatis?

44 Decimò † facit regula generalis, quia si unicum esset ius, & diuersis nominibus appellaretur, quod non debet fieri. l. si idem cum eod. C. de codicill. & semper ius enucleatum dicitur in rub. ff. & illud ius constitutionum, & ius. ff. seu Pandectarum & per quinquaginta decisiones fuit enucleatum, restrictum & uallatum. §. postea uerò. C. de emendatio. Cod.

45 Et †quòd hæc duo uolumina ff. & C. ac. ll. ff. corrigantur per constitutiones. C. probatur quoque per multa exempla. Et primò, filij familiàs non habebant hæredem ab intestato in aliquo peculio neque castrensi. l. j. & 2. ff. de castren. pecul. & de iure. C. cœperunt habere hæredem primò in lucris nuptialibus, l. ij. & leg. quod scitis. C. de bon. quæ lib. postea in bonis maternis. l. quæcunque. eo. tit. postea in omnibus aduentitijs. l. fi. C. cōmunia de successionibus. & sic tres correctiones diuersis tēporibus factæ reperiuntur ad dictam l. j. & ij. ff. de castrens. pecul. quæ in totum abrogata uidetur, ut uacare dicatur. Et licèt aliqui uellent iure. ff. illud quoque seruatum fuisse, tamen docto. quasi omnes in. l. post dotem, in iiij. quæst. Bar. tenent aliud fuisse de iure. ff. & ibi ego comprobaui. Secundum est exemplum, quia aduentitia omnia iure. ff. acquirebantur patri. l. placet. ff. de acquiri. hæreditate, & l. cum filio familiàs. inf. de leg. j. ubi omnes not. & l. j. C. qui admitt. cum similibus infinitis ibi adductis, & tamen de iure. C. acquiruntur filio quantum ad proprietatem l. cum oportet. C. de bō. quæ lib. & §. j. ubi probatur utrunque insti. per quas personas nobis acquiritur. & necessariò dictæ omnes. ll. correctæ & euacuatæ fuerunt. Similiter bona materna acquirebantur per filium patri, & tamen hoc iure. C. est correctum,

ut no.

ut no. in l. j. C. de bon. maternis & plenè dixi in l. j. C. qui admitti. adducendo. ll. illud dicentes quæ correctæ fuere. & Idem debet dici de lucris nuptialibus, quæ iure. C. cæperunt acquiri filijs. d. l. ij. & l. quod scitis. C. de bon. quæ lib. & ll. antiquæ correctæ fuere, ut no. in dicta l. post dotem. igitur habes unum magnum cumulum, ll. ff. per correctionem euacuatarum. & si unicum ius esset, incideres in inextricabilem difficultatem quomodo possent concordari, & in quibus casibus unaqueque lex per distinctionem seruari deberet.

Tertiò facit, quia de iure. ff. nulla aduentitia conferrebantur, & solùm castrensia & quasi castrensia. l. j. §. nec castrense, ff. de collatio. bon. à contrario, & tamen per ius. C. corrigitur. l. fi. C. de collatio. ubi glo. no. quòd etiam lex filiæ licèt, in eodem. C. posita correcta fuit, tanquàm esset ius antiquum.

Quintum est exemplum in filio familiàs instituto, quia hæreditatem solùs pater non poterat adire, neque solus filius. l. is qui hæres. §. neque filius. ff. de acquir. hæredita. & l. j. C. qui admitti, & tamen hodie solus filius sine patre, & pater sine filio possunt adire hæreditatem. l. fina. C. de bon. quæ lib immo hæreditatem delatam filio familias militi solus pater potest adire, ut in dicta l. fi. §. similiq; modo. C. de bonis quæ lib. per quam l. corrigitur dicta l. j. C. qui admitti. & multæ. ll. ff. ut omnes consentiunt in dicta l. j. C. qui admitti. Et si tu negares in inextricabiles difficultates incideres in inueniendo distinctionem quomodo concordari possent.

Sextum exemplum est in arrogato, cuius bona acquirebantur arroganti quantum ad plenum dominium. leg. si pater familiàs ff. de adoptionib. ubi tex. clarus, & l. nec ei, & l. non aliter. cùm multis similibus eo. tit. & tamen de iure. C. corriguntur quantùm ad dominium. dicta. l. cum opportet. C. de bon. quæ liberis. & insti. de acquisitione per arrogat. §. pen. & & istud exemplum est multum clarum, & ll. prædictæ sunt apertè correctæ sine ulla cauillatione. Et si tu uelles concordare cum distinctione opus nimis laboriosum assumeres.

Septimum est exemplum in eodem filio arrogato, in quo iure antiquo finiebatur pupillaris substitutio per arrogationem. dicta. l. si pater. & l. nec ei. & l. non aliter. ff. de adoptionib. & l. si arrogator. & tamen hodie non finitur, quia habet hæredem. d. l. fina. C. communia de leg. cùm omnes alij filij familiàs habeant hæredem iure. C. ut dictum fuit. & facit inst. de acquir. per arrogat. §. j. & dictæ. ll. apertè corriguntur.

Octauum exemplum est, quia filij adoptati non succedebant ab intestato patri naturali, quia desinebant esse sui hæredes, & agnati. l. j. §. filius. ff. de suis & legitimis. & nec uocabantur ad successionem per ius prætorium ex capite unde legitimi, neque ex l. xij. tab. cum non essent agnatæ. l. non putauit §. in adoptionem. cum seq. & l. si post. §. sed si filius. & §. seq ff. de contra tab. & dicta l. non putauit. §. fin. ubi dicitur, ab intestato eos non uocari, & tamen hoc hodie corrigitur per l. cum in adoptiuis. §. j. C. de adoptionib. & insti. de adoptio. §. j. & insti. de hæredita. quæ ab intestato. §. adoptiui.

Decimum est exemplum in eodem adoptiuo, nam adoptatus ab extraneo institutus à patre naturali acquirebat hæreditatem patri adoptiuo l. si post. §. si in adoptione. ff. de contr. ibi, iussu patris adoptiui adiuit hæreditatem. hodie uerò acquiritur solùm patri usufructus, tum quia cætera aduentitia ita acquiruntur, ut insti. de acquisitio, per arrogationem. §. ij. tum quia hodie non est in potestate patris adoptiui dicta l. cum in adoptiuis. C. de adoptio. & insti. de adoptionibus §. j. & nec requiritur iussus patris, ut in l. fi. C. de bon. quæ lib.

Vndecimum exemplum est in. §. Item uetustas, insti de hæreditati. quæ ab intest. ubi nepotes ex filia fœmina non admittuntur ad successionem ab intestato iure ciuili, quoniam non erant sui, & postea fuerunt uocati cum diminutione tertiæ partis, & postea per Iustinianum in totum uocati, in tantùm quòd non tantum. ll. antiquæ correctæ fuerunt, sed etiam l. defunctus. C. de suis & legitimis hæredib. & dicitur postea in, §. sed nostra.

Duodecimum exemplum est, quia emancipati non erant legitimi tutores, quoniam non erant agnati. l. j. & l. legitimam. ff. de leg. tutori. & l. si arrogati, supra de tutel. & l. tutelas. ff. de capit diminutio. tamen hoc hodie correctum fuit, quia emancipatus ex l. Anastasiana retinet tutelam, l. iiij. C. de legitimis tutorib. & l. de emancipatis, in princ. C. eo. tit.

Decimum tertium exemplum est in eodem emancipato, qui fratri iure agnationis non succedebat. dicta l. tutelas. ff. de capit. diminut, & . §. sed legitimæ. & tamen per l. de emancipatis. C. de legitimis hæredib. succedunt de iure ciuili. & glo. ibidem in uerbo in totum. dicit quòd etiam l. fi. §. sin autem. C. ad Tertul. corrigitur.

Decimum quartum exemplum est in media iuris prudentia prohibens mulieres iure agnationis succedere, quæ correcta fuit per ius. C. §. Mæuia. insti. de leg. agnato. successio. & l. lege xij. tab. C de leg. hæredi.

Decimum quintum exemplum est in sorore uterina, quæ non ueniebat consanguinitatis iure, neque etiam eius filij. l. j. §. post suos. ff. de suis & leg. &. §. hoc etiam addendo, insti. de leg. agnatorum. succcessione.

Decimum sextum exemplum est in successorio edicto, quod non habebat locum inter suos hæredes neque agnatos. l. j. §. quibus. ff. de

successo. edicto. & tamen correctum fuit per. §. placebat, insti. de leg. agnato. succ.

Decimum septimum exemplum est in emãcipatione, quæ olim fiebat per uenditiones & intercedentes manumissiones, leg. liberos. §.j.ff.de capit. diminutio. hodie uerò fit ex sola uoluntate coram iudice.l. fi. C. de emancipatio. lib.& §. præterea, insti.quib.mod. ius patriæ potest,solu. & successit alia correctio, quia contracta fiducia uideatur semper emancipati, ut ibidem refertur. & §. fi. insti. de leg.agnato. successio. coniuncta l.ij. §. sed neque auus. ibi, contracta fiducia. ff. ad Tertullia.

Decimumoctauum exemplum est in bonorum possessionibus omnibus, quæ cum decreto petebantur iudice sedente pro tribunali. l.j. §.decretalis.ff. de successo. edicto. quæ hodie sublata fuit.l. fi. C. qui admitti. ubi plenè not. & insti. de bonorum possessio. §. fi.

Decimum nonum exemplum est in fullone, & commodatario, qui si sunt soluendo, habent furti actionem, & non dominus, l. itaque. ff.de fur. & l. si fullo. ff. de conditio. sine caus. & l. cum in plures. §. uestimenta. ff. locati. quod corrigitur per Iustinianum, ut sit in arbitrio domini, an uellit ipse agere actione furtiua contra furem, l. fi. C. de furtis & seruo corrup. &. §. sed nostra, insti. de obligatio. quæ ex delicto nascun.

Vigesimum exemplum est in l. si quis in tantam. C. unde ui coniuncta l. commissa. ff. de publ. & uectig. & alijs no. ibidem per glo.& §. j. insti. de ui bonorum rapt. cum multis alijs. ll. illius tituli.

Vigesimum primum exemplum est in l.fi. C. de iniurijs, ubi Illustris & super illustris possunt in causa criminali comparere per procuratorem,contra regulam iuris antiqui. l.licet.§.ad actionem.ff.de procuratorib.& l.pe.§. ad crimen.ff.de pu.iud.& §.hoc obseruandum.

Vigesimum secundum exemplum est in eo, qui plus petit,qui olim cadebat à causa. l. non solùm.§.j.cum glo. ff.de lib.leg. & l.iustas.C.de iur.fisci.lib.10. quod hodie correctum fuit per Iustinianum,& duplicantur induciæ. §.sed temporales. insti. de exceptio. & §. sed & quidem.insti. de actio.

Vigesimum tertium exemplum est in l. assiduis. C. qui potiores in pignor. habean. coniuncta glo. in uerbo ulteriorem. ubi priuilegium inducitur, quòd mulier præferatur habentibus expressam hypothecam, & ego late declaraui in l. j. inf. eo.

Vigesimum quartum exemplũ est in usuris usurarum quæ iure antiquo exigebantur certo modo. l. placuit. ff. de usur. & de conditio. indeb. l.si non fortè.§. supra duplum. ubi usurarum usuræ supra duplum non poterant exigi, infra uerò duplum exigebantur quod corrigitur per l. fi.C. de usur.& id quidem potest dici de.l. fi.C. deposi. quæ corrigit generales regulas compensationis.

46

Vigesimum quintum exemplum est in donatione propter nuptias facta, uel ultra, contra regulam generalem quòd donationes sint prohibitæ. l. si constante. C. de donatio. ante nuptias,& §.pe.inst.de don. quod fortius disponitur,& ius antiquũ corrigitur in l.fi.quæseqtur.

Vigesimum sextum exemplum est in l. cum antea.C. de arbit. cum glo. in uerbo nati. quæ ll. antiquas correctas allegat.

Vigesimum septimum exemplum est, quia heremodicium uno modo iure. ff.contrahebatur, l. diui.ff. de lib. caus. sed hodie alio modo contrahitur.quæ ll. corriguntur per l.properandum.C.de iud.in glo.exigitur, circa medium.

Vigesimum octauum exemplum est in l. si quis filium. C. de inoffi. testa. iuncta glo. in uerbo Velleia,& in uerbo causam. quæ ponit ll.antiquas correctas.

Vigesimus nonus casus est in l.scimusantea. §.repletionem. C. de inoffi. testam. coniuncta glo.quæ allegat ll.ff.correctas.

Trigesimum exemplum est in l.cum hæreditates.C.de petitio.hæreditat. coniuncta glo.in uerbo cautionem.quæ allegat ll. digestorũ correctas per illam l.& in glo.conditione.& in glo. oratione, quæ est penultima.

Trigesimum primum exemplum est in l.fi.C. de usufructu,coniuncta glo.magna in medio, quæ allegat legem correctam. & postea subdit in fi.ꝙ illa lex corrigitur per aliam Iustiniani.

Trigesimum secundum exem plum est,indote,quæ reuersa est ad patrem ut transeat ad filios institutis extraneis, quod est nouum contra antiquas regulas,cùm dos reuersa esset solius patris,& poterat conuertere.l.antiqua,& l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum.

Plura alia exempla ut uides diligens indagator inuenire posset, & per te cognoscere potes ꝙ reperiuntur plus quàm ducentum. ll. scriptæ in ff.quæ corriguntur per. C. quæ non possent euitari,& si tu uelles reducere ad concordiam, destrueres infinitas doctrinas docto.& nullam distinctionem probabilem inuenire posses, & tantum laborem assumeres ut nec tota uita sufficeret ad perficiendum. & propterea necessarium est fateri ꝙ ius.ff.est separatũ à iure cod. origine,authoritate,authore & tempore. & ꝙ illæ. ll. loquuntur secundum tẽpora sua cũ ore & lingua conditorum earum,& non Iustin. per eos.Quinimmo,etiã in ll.C.multis factum fuisse per multa exempla demonstratum fuit †Quidam Moderniores tenentes prædictã opinionẽ primam & habentes notitiã aliquorum de prædictis iuribus.ll.correctarum,ut eas euitarent, dixerunt ꝙ inductæ fuerunt illæ correctiones tantummodò ab illis quinquaginta decisionibus post primam compilationem C.& compilationem. ff.emanatis, de quibus per l. j. C. de emen-

emendatio. Cod. per totum.

Quæ saluatio potest satis tolerari in correctionibus eiusdem Codicis ut uideantur factæ post primam compilationem, prout uerè factæ fuerunt, dicta l.j.§.pen. de emendatio. C. sed quantùm ad ll. ff. non est sufficiens, quoniam plerique omnes prædictæ correctiones referuntur in institutionibus, quæ compilatæ fuerunt ante dictas quinquaginta decisiones emanatas, & ego in eis cumulaui allegationes institutionum. Vnde oportet dicere ꝙ fuerunt de prima compilatione. C. ante illas quinquaginta decisiones. Quod confirmatur, quia multæ ex dictis correctionibus factæ fuerunt per alias constitutiones præcedentes compilationem Iustiniani, & eas dimisit ipse in. C. cum hac qualitate ut corrigerent ll. positas in. ff. taliter quòd ex prima intentione Iustiniani, & etiam ex secunda quando mandauit includi illas quinquaginta constitutiones in. C. apparet quòd uoluit esse diuersa iura, & quòd inter ea esset prius & posterius, & unum posset corrigi per aliud. Item illæ decisiones nominatæ in dicta l.j. C. de emendatio. C. fuere longè plures quinquaginta, ut innuit tex. ibi, tam quinquaginta decisiones quam alias. quæ omnes fuerunt factæ, dum fieret compilatio iuris. ff. & paucissimæ fuere in prima compilatione. C. sed pleræque postea, & ll. ff. fuerunt sublatæ loquentes de eis, & nulla remansit inusitata seu correcta lex uel constitutio, dicta l.j. §. supradicti. C. de nouo. C. confir. Propterea non potest negari quin dicantur duo diuersa iura, & quod ll. intelliguntur loqui secundum tempora sua & cum ore suorum authorum.
47 † Quare concludendo teneas secundam opinionem, quæ uerior est & tutior & communior, & conseruat infinitas docto. doctrinas, quod ius ff. & C. remanserunt post compilationem duo iura diuersa authore, origine, & tempore: quòd inter ea datur prius & posterius, & unum potest corrigere aliud. Et in specie quòd lex prima. ff. de leg. j. fuit Vlpiani, ut demonstrat inscriptio eius multùm præcisa, non autem fuit facta à compilatoribus uel Iustiniano, & quòd loquitur secundum tēpora Vlpiani & cū eius lingua, & non per spiritum Iustiniani, prout chimerizant quidam Mod. & ad contraria ibi dedi responsum, & confirmamur ibi dicta per omnia posita supra pro hac secunda opinione.

48 † Non obstant allegata pro prima opinione. Et primò quòd ius enucleatum fuit compositum à Iustiniano, & est eius mera creatura: quia uerum est respectu formæ generalis totius corporis iuris. ff. confectum ex quinquag. libris & ordinatione & forma in eo inserta. sed tamen ll. in eo contentæ sunt antiquæ & remanserunt suorum authorum, & ex ore eorum prolatæ hodie etiam loquentes, non autem cum ore Iustiniani; sicut etiam euenit de compilationibus trium Cod. & eorum constitutionibus ut illæ remanserint suorum authorum & cum eorum ore & suo tempore loquantur pro ut fatetur Iustinianus quando allegat in infinitis locis diuales constitutiones aliquid disponentes, quod tamen non fuit in institutionibus, in quibus quidquid dictum fuit ex ore Iustiniani processit. & licèt multa de Caio & Vlpiano & alijs authoribus antiquis inserantur ut in proœmio Institutio. in §. pen. tamen non prouenerunt ab ipsis antiquis authoribus, neque tanquàm suis temporibus loquentes intelliguntur; sed totum omnino fuit à Iustiniano prolatum propter eius intentionem & prolationem continuam eiusdem. Et potest poni exemplum aliud in libris feudorum ubi remanserunt constitutiones suorum authorum licèt ex mandato Federici inclusæ fuerint in corpore iuris. Et aliud est exemplum de iure prætorio, quod remansit cum sua natura & debilitate tanquàm emanatum à suis prætoribus & cum sua debilitate, ut ius ciuile in totum tollere non possit, sed solùm suspendere iuxta leg. necessarijs. ff. de acquir. hæredita. & ea quæ ego dixi post alios in rub. C. qui admitti. alioqui si à Iustiniano assumeret authoritatem æquale fuisset ll. ciuilibus, sicut in casibus correctis per Iustinianum hodie seruatur, ut æqualitas sit cū alio iure ciuili.

Non obstat quòd hæc tria uolumina constituant tantum unicam sanctionem imperij: quia uerum est, tamen illa sanctio continet uaria tempora. sicut contingebat etiam de iure antiquo ante compilationem. §. Mæuia. insti. de legitima agnatorum successio. & confirmatum fuit ius. ff. cum qualitate, ut tempore suo, & cum ore suorum authorum loquatur ac procedat, & hodie seruetur.

Non obstat quòd ll. antiquæ multæ olim inutiles erant, quæ hodie receperunt uires, uel etiam multa dicta Iurisconsultorum, quæ erāt priuata, assumpserint publicam authoritatem & uim legis, ergo tanquàm constitutiones Iustiniani omnimodo debent ualere. Quia respondetur eodem modo ꝙ hodie sumunt uim legis quàmuis olim seruarentur ex priuata authoritate, tamen remanserunt dicta suorum authorū & ab eorum ore prolata, & suo tempore loquentia, & non est contradictio aliqua. neque per hoc infertur quòd hodie sint Iustiniani & solo eius ore proferantur.

Non obstat quòd Iurisconsultorum ll. ualent tanquàm studium eorum esset à nostro diuino ore emanatum, ut inquit Iustinianus. qui illud dictum fuit propter illas partes. quæ tempore suo non habebant authoritatem legis uel non integram, quæ hodie inceperunt habere uim legis tanquàm à Iustiniano emanatæ sed tamen, cum illa qualitate quòd loquantur tempore suo, & à suis authoribus proferri ui-

deantur,& intelligantur secundum ea,quæ tūc temporis obseruabantur, ut potestas hodie recepta trahatur retro per inde ac si tunc ualuisset. Ideo dicitur in dicta l.j.§.& hoc obseruando,quòd ll.mutilatæ uel auctæ, ualeant per inde ac si ab initio uerba illa scripta uel mutilata fuissent à suo authore.

Non obstat quòd non diuisit Iustinianus sanctionem suam in alias & alias conditorum partes pro ut erant antiquitus diuersæ autoritatis,iuxta.§.constat,insti. de iure natutali gentium & ciuili,quia loquitur Iustinianus respectu uariæ potestatis legum , pblebiscitorum & responsorum prudentum. & uario modo ligabant subditos. Nam uoluit quòd æqualem habeant hodie authoritatem tanquam emanatæ ab ipso: sed tamen illa autoritas trahitur retro ad tempora sua, ut per inde sit, ac si illo tempore habuissent hanc potestatem quando sui authores loquebantur & remanserunt ipsorum authorum & prolatæ ex ore eorundem.

Non obstat quòd in §. tanta, dicatur illud, quod scriptum sit, totum nostrum esse appareat, quia uerum est, quantum ad authoritatem præsentem, quæ etiam trahitur retro ut per inde sit, ac si tunc temporis habuissent. sed tamen non tollitur quin remanserint ll.suorum authorum, & à suis & cum ore suorum authorum prolatæ suo tempore loquentia, ut de alijs dictum fuit. Quin immo retorqueri possunt, quia si habentur ac si emanassent ab ore Iustiniani, ergo non emanauerunt, quia nullum simile est idem, & per consequens non sunt constitutiones, unde differunt ab institutionibus, quæ uerè emanauerunt à Iustiniano, & non habentur per inde ac si essent emanatæ à Iustiniano.

Non obstat §. sed cum constitutionum uices eas obtinere uolumus, quia eodem modo retorquetur, quia si habent uices constitutionum ergo non sunt constitutiones; quia nullum simile est idem, dicta l. merces.ff. de uerborum signi. & §. Item is, insti. quib. mod. tollitur obligatio. & si Iustinianus eas promulgasset, uerè ab eo emanassent,sicut & institutiones. Ideo dicendum est, quòd Iustinianus uoluit in præsenti tempore habere authoritatem legis generalem tanquàm ipse promulgasset, cum qualitate tamen quòd remaneant ll. antiquæ emanatæ à suis authoribus, & eorum ore & tempore loquantur.

Non obstat quòd ll. digestorum assumpserunt authoritatem simul cum. C. & eadem hora sint post promulgationem C. emanatæ: quia hoc uerum est, ut infuturum debeant seruari; sed tamen cum qualitate quòd remaneant ll. antiquæ & cum natura ll. antiquarum & tanquàm promulgatæ à suis authoribus & eorum lingua ac tempore loquantur, non autem quòd Iustinianus per eorum linguam loquatur,uel quòd ipsæ cum lingua Iustiniani & tempore Iustiniani factæ sint. quoniam lex semper loquitur. l. Arianus. C. de hæreticis. & antiquitus loquebantur per suos authores, & hodie etiam loquuntur, quamuis antiquæ sint, sicut & etiam in hodierno tempore loquuntur, licèt per mille annos ante Iustinianum factæ fuerint.

Non obstat quòd nullum contrarium reperiturneque antenomia dicto. §. nulla. in l.j. C.de uet. iur. enulcand. quia uerum est in illo uolumine, & respectu illius uoluminis, in quo non datur prius neque posterius. & ideo in uolumine. ff. nulla est contrarietas neque ulla lex. ff. quæ aliam corrigat, sed subtili distinctione adiuuari debent. Idem in libro institutionum. & in lib.C. in prima compilatione. Sed hæc uolumina inter se habent contrarietates, & prius & posterius, & se inuicem possunt corrigere, ut patet in tot exemplis suprà relatis, & diligens indagator posset enumerare ducentum ll.ff. quæ correctæ fuere per ius. C. in totum uel pro parte. Item etiam in. C. per nouam compilationem remanserunt aliquæ contrarietates & inductum fuit prius & posterius ut se inuicem corrigere possint, ut no. fuit in certis exemplis & hæc fuit tandem uera intentio Iustiniani post modum apparuit licèt forsan prius aliud sibi persuasisset facere, tamen nisi ita intelligeretur, semetipsum confundisset, & falsa dixisse demonstrasset, ut amplius ei credere non deberemus. & si tu bene inspicis hæc uerba protulit in qualibet compilatione uniuscuiusque uoluminis, & respectu illius solius uoluminis uerba illa probata fuerunt.

Non obstant exempla plurima supra allegata, quia licèt uerum sit quòd non reperiantur in. ff. amplius leges correctæ, & mutilauit propter hoc multas ll. tamen hoc non fecit propter illam causam q ll.non remanerent prolatæ tempore suo & à suis authoribus, & eorum ore loquerentur, sed solùm hoc ideo fecit, ne inutile aliquod reperiretur in dicto iure.ff qd grauaret mentem legentium,& posteà reperiretur correctum, & apparerent minora contraria quàm fieri posset ac potuit comodè fieri,& quando correctio fuerat facta in totū, sufficiebat q esset memoria earū in l. corrigente,tamē quando ll.nōfuerunt in totum correctæ sed tantummodo limitatæ per ius nouum,non potuit commodè fieri ut tollerentur illæ.ll. quæ ponebant regulas generales ad huc hodie seruādas. & ideo illæ positæ fuerunt uel principaliter uel occasionaliter,& etiam.ll.eas corrigentes. Et si bene inspiciantur omnia prædicta exempla, non reperitur in eis una materia in totum correcta,sed solùm certis casibus limitata, & illæ ll.etiam directo positæ non reperiūtur sed obiter,

ter, dum tractatur alia materia, in quam & illa pars correcta ingreditur; ut in materia contra tabulas: in quam in consequentiam referuntur successionum partes. quæ postea iure. C. sublatæ fuerunt. Veruntamen quàmuis de his antiquæ correctæ, fuerint in totum sublatæ, nec de eis reperiatur mentio, non per hoc debet dici ꝙ uolumen. ff. sit unitum cum. C. ut sit effectũ una constitutio Iustiniani: sed tantummodo ommissæ & mutilatæ fuere ne augerent uolumen sine utilitate, & grauarent animum legentium sine fructu, & ne reperiatur aliquod inutile & perperàm positum ut sæpius pollicetur Iustinianus, nihilominus restat & remansit ꝙ illæ ll. dicantur promulgatæ à suis authoribus & eorum ore & suo tempore loquantur, quando uoluit Iustinianus eas poni: & intelligi debent secundum qualitatem & conditionem temporũ & authorũ prærogatiua. quin immò bene & forsan melius fecisset Iustinianus non faciendo mentionem de correctione illarum ll. quæ penitus sunt sublatæ, & non interesset ꝙ de eis nos nullam mentionem haberemus, tamen Iustinianus fecit forsan propter illa tempora, & personas tunc uiuentes, quæ habebant cognitionem earum, ut tollerentur aliquæ difficultates, quæ emanare possint. Vel etiam fecit ut antiquitatum aliqua memoria remaneret, sicut ipsemet dixit institu. in tit. de testam. §. j. Quare habes enucleatam tantam confusionẽ compilationis, & declaratas infinitas. ll. quæ propter opinionem præcedentem redebantur confusæ, quomodo distinguendo possent concordari, ut earum intellectum certum habere non possemus, sed per secundam opinionem remanent certificatæ, & intellectus Mod. ad dictam l. j. ff. de leg. j. quòd sint uerba Iustiniani, nullo modo procedere potest, ut ibi dicemus, propter quam & præsentem quæstionem examinabimus in hoc loco satis aptè ponendo. & hæc de generali compilatione.

Quibus sic de generali compilatione discus-
49 sis. † Succedit secunda quæstio sequela præcedentis hic per omnes docto. tacta. Vtrum hic sit caput libri seu uoluminis? quæ potest formari tribus modis. Primò, an sit principium alicuius singularis libri de quinquaginta. ff. & omnes conueniunt quòd non: quia hic est ultimus titulus libri uigesimi quarti incipientis à tit. de donationibus inter uir. & uxor. & du-
50 rantis usque ad tit. de impensis. † Ideo ad sensum constat, quòd non est principium alicuius singularis libri. Secundo modo potest quæstio
51 formari, † utrum hic sit caput uoluminis, seu alicuius partitionis? & in hoc etiam omnes conueniunt quòd sic, quia ad sensum quoque constat ꝙ hoc uolumen seu hæc pars, est separata ab alijs partibus. ff. cum de eo habeamus tria uolumina. ff. uidelicet. ff. uetus, Infortiatum, & ff. Nouum. & ad sensum constat ꝙ habet exordium ab hac rub. quæ nihil ante se habet. argum. dicti. §. discipuli, in procemio. ff.
52 Tertio modo potest formari † an hoc uolumen prout est separatum ab alijs duobus institutum fuerit à compilatoribus, & an hæc partitio fuerit authentica ex intetione & authoritate Iustiniani, an potius fuerit à casu facta, seu ex uoluntate priuata? & hæc quæstio magis probabilem habet dubitationem, tamen etiam communiter doct. ressident, quòd hæc partitio nunquàm fuit facta à compilatoribus, neque ab eis hæc tria uolumina instituta fue-
53 re. quæ opinio uera est & tenenda. † Et probatur per tex. in procemio. ff. in prin. ubi dicitur, totam sanctionem reipublicæ diuisam fuisse in tria uolumina Institutionum. C. & ff. idem repetitur in l. j. §. ideoq;. & l. ij. §. omnem igitur nostram. & §. leges autem nostras. C. de uet. iur. enucl. in quibus locis sæpius repetitur totum ius ciuile esse diuisum in tria uolumina Institutionum. C. & ff. & semper ius. ff. dicit esse positum in uno. C. idest, uolumine. facit etiam tex. in dicta l. j. §. nostram autem. & l. ij. §. similique modo. & in multis alijs locis illarum ll. ubi totum ius. ff. semper Iustistinianus inquit uno. C. positum fuisse. taliter quòd non tria uolumina compilatores fecerunt pro ut habemus, sed unicum tantummodo constituerunt.

Confirmatur hæc opinio, quia non reperitur hæc partitio relata in aliqua parte iuris, cum tamen multas alias partitiones relatas
54 habeamus. † Et prima fuit diuisio sæpius relata in quinquaginta libros sicut. C. in xij. & institutiones in quatuor diuiduntur. §. igitur, in procemio institutionum, & in procemio ff. in principio. quæ diuisio huic partitioni non conuenit, cum hic non sit caput unius libri ex quinquaginta, sed finis uigesimi
55 quarti. † Secunda fuit diuisio iuris. ff. in septẽ articulos, quam refert etiam Iustinianus in dicta l. ij. col. ij. C. de uet. iur. enucleand. Primus durat usque ad titulum de iudicijs, Secundus usque ad titulum de reb. credi. Tertius usque ad titulum de pignoribus. Quartus usque ad titulum de testamentis. Quintus usque ad titulum de bonorum possessio. Sextus usque ad titulum de uerborum obligatio. Septimus usque ad finem. Quæ diuisio nec conuenit huic partitioni, cùm illi articuli faciant tres partes, hæc autem partitio tres tantum. Item hoc uolumen incipit in medio quartæ partis, quæ exoritur à tit. de pignoribus, & durant, usque ad titulum de testam.

56 Tertia fuit diuisio facta à compilatoribus pro tradenda doctrina discipulis, quæ ponitur in procemio. ff. ut in primo anno discipuli audiant Institutiones & primam partem. ff. secundo anno uel articulum de iud. uel de rebus cum alijs titulis usque ad titulum de sponsa-

libus. in tertio anno à titulo de sponsalibus reliquos libros positos in quarto & quinto articulo, & reliquos per se uideant. in quinto anno postea audiant. C. constitutionum. Quæ diuisio quoque non conuenit huic partitioni, in qua facit quinque partes. ff. & hæc tres tantum. Item quarta pars illius diuisionis diuiditur per uolumen Infortiati, quod
57 incipit à medio† propterea clarè constat hanc partitionem non fuisse factam à compilatoribus, cum de ea, sicut de alijs, non habeamus relationem, & per consequens non est authentica, sed ex arbitrio legentium uel studentium ex priuata authoritate inducta fuerit, ut meritò doct. exordiantur quòd hic non est caput libri: ideoque non esse ponenda ea quæ in principijs librorum dici consueuerunt.

58 Sed tunc succedit tertia quæstio, †quare hæc partitio per suos authores facta fuerit, ut ita passim publicè, & priuatim recepta fuerit, & nullam aliam magis claram uidamus? & communis est ratio, hoc factum fuisse gratia commodioris usus & portationis. & enim experientia demõstrat, ꝙ liber immensæ magnitudinis incommodus est ualde ad usum & portationẽ scholaribus & doct. qui antiquitus soliti fuerant librum ad studium publicum portare, & oculariter legere, & digito tangere, qua ratione auditores quoque eos habere oportebat. Ideo ad diminuendum hunc laborem apportationis & usus, facta fuit hæc diuisio. quæ ratio licèt prima facie uideatur multùm probabilis, tamen non est concludens: cùm illa met militaret tempore compilationis, & ex iussu Iustiniani ad studia portari deberet. & tamen iura dicunt, quòd illo tempore erat unicum tantummodo uolumen. ff. Præterea Alcia. in proæmio suarum dispunctionum refert dum esset scholaris se inuenisse in quadam bibliotheca hos quinquaginta libros. ff. diuisos in duo uolumina tantum, & secundum exordium habe-
59 bat à tit. de bonorum possessio. † Vnde defendendo & declarando rationem, dicendum est quòd tempore compilationis, uolumen. Digestorum unicum erat & portabile, tum propter bonitatem scriptorum, tum quia nihil additum fuerat per glos. prohibente Iustiniano in dicta l. ij. C. de uet. iur. enucleand. col. penul. uersi. cum autem, sed post longissima tempora cùm Italia amplius non subiiceretur Imperatori, spreto mandato Iustiniani doct. Italici cæperunt glossare uerba ut paulatim auctum fuerit uolumen, ut amplius non esset commodum in usu neque portatile: Ideo primò cæperunt doct. diuidere in duo uolumina, ut refert uidisse Alcia. Crescentibus postea glossatoribus in dies auctum fuit ut neque commo-
60 ditas esset in duobus uoluminibus. † ideo successiuè facta fuit hæc partitio quàm nos habemus; & per trecentos annos & ultra passim recepta, & obseruata fuit publicè & priuatim; in tantùm quòd in studijs publicis cæperunt magistratus & respublicæ destinare doct. legentes singulos, & singula uolumina, ut unus destinaretur ad legendum. ff. Vetus alius Infortiatum, alius. ff. Nouum, ut refert Bar. in l. Mæuio. ff. de leg. ij. ubi inquit, Petrum dixisse, se legisse octo uicibus Infortiatum ante quàm intelligeret illam legem. Quare concludendum est, hanc diuisionem non fuisse à compilatoribus factam, neque authenticam fuisse; sed fuisse arbitrariam & priuatim factam, & pro commodiori usu & portatione inductam: passim tamen postea receptam, quia popularis ualde & utilis apparuit, ut hic concludunt comuniter doct. & repetunt in. ff. Nouo in rub. infra de nou. oper. nuntia. ubi plenius tangitur, & ibi etiam dicã.

Sed tunc subintrat quarta dubitatio, † quare ab hoc titulo exordium sumpserit hoc uolumen? nam uidetur ineptitudinem quandam inducere, cùm omnes diuisiones compilatorum corrumpat: quoniam hic non est caput alicuius libri de quinquaginta libris. ff. nec est caput alicuius de septem articulis, nec caput partitionis ad tradendam doctrinam inductæ, nec principium alicuius nouæ materiæ, cùm de matrimonijs & dotibus multa supra dicta fuerunt, & infra etiam dicuntur. Doctores hic, & in dicta rub. de nou. oper. nuntiatio. uarias rationes adducunt, quæ non sunt concludentes, & uidentur residere quòd totum fuit arbitrarium & sine ratione factũ, iuxta illud: Sic uolo sic iubeo, sit pro ratione uoluntas.† & Bar. infrà uidetur residere quòd ratione commodioris usus, & portationis fuit factum, quod meritò repræhendit Alex. cum parum fuisset auctum uolumen si incæpissent à titulo de sponsalibus, & parum diminutum fuisset à titulo de tutelis. † Quare potest dici quòd nec etiam hoc sine probabili ratione factum fuerit, quoniam in hoc uolumine posita fuere omnia, quæ fiunt post mortem & occasione mortis, & principali consideratione mortis. in hoc enim tit. tractatur quomodo post mortem dos repetatur, & licèt etiam in uita posset fieri, tamen quia frequentius fit post mortem, maximè propter præceptũ Christi potest dici hic tractari de his, quæ fiunt post mortem. & meritò separatus fuit iste titulus à ff. ueteri, quia ibi tractatum fuit de omnibus contractibus, & etiam de contractu matrimoniali, & his quæ fiunt tempore matrimonij, & postea ponitur tractatus de tutelis, qui fit occasione & propter consideratiõnẽ mortis, & mittũtur executioni post mortẽ. successiuè dictũ fuit de testamentis, quæ similiter fiunt propter cõsiderationẽ mortis, & executioni mittuntur post mortẽ l. j. inf. de test. & multis pertine. ad ea, & de acquisitione hæredita-

de codicilis, legatis, fideicomissis tam uniuersalibus quàm particularibus, & ad leg. Fal. & ad Trebellia. senatus cons. quæ omnia post mortẽ executioni mittuntur. ac demum de bonorum possessionibus, succession. prætorijs, ex testamẽto, & ab intestato, & ultimò de successionibus ciuilibus ab intestato usque ad titulum de noui oper. nuntiatio. ubi incipit separata materia taliter quòd rectè intuendo hic ponuntur omnia pertinentia ad ea, quæ fiunt post mortem sub consideratione mortis. propterea solebant antiqui super tabulis pingere hominem infirmum in lecto, & librum cooperire coreo nigro, ut appareret quòd tractatur de his quæ fiunt sub consideratione mortis atque aguntur post mortẽ, & hodie etiam durat hæc consuetudo, quòd hoc uolumen circumuoluitur coreo nigro. ff. uetus coreo uiridi, & ff. nouum rubeo propter diuersa subiecta.

Quibus sic satis probabiliter discussis succe-
64 dit † quinta quæstio principalis, quare hoc uolumen fuerit nuncupatum Infortiatum? glo. rub. hic refert quinque rationes. Prima est, quod hoc uolumẽ fuit deperditum cùm Romæ propter Barbaros studium fuisset destructum, & cum inoleret Bononiæ, fuit inuentum Rauennæ, propter quam inuentionem ius prius ex amissione debilitatum, fuit augmentatum, & fortificatum, & est uulgare dictum quòd ubicunque aliquid est plenum in substantia, dicatur fortiatum. unde pannus serici si habet multum serici dicitur ualde fortiatus. & dictio in, auget. l. Gallus. §. ille casus. inf. de lib. & post-
65 humi. † ex qua ratione infertur quòd dictio in auget quando additur adiectiuo. concordat l. si quis in graui, in principio infrà ad Syllan. & in l. ciuis. C. de incolis lib. 10. Aliquando tamen abnegat significationem adiectiui, & tunc efficitur terminus priuatiuus, ut intestabilis, in testatus, inhibictus, inutilis. l. j. ff. de suis & legit. & l. si seruus. §. si oliuam immaturam. ff. ad l. falcidiam, & hæc est propria significatio ut per præpositionem inducantur omnes dicti termini priuatiui, ut ignobile, inconstans, infirmus, & similes. Sin autem de per se ponitur cũ ablatiuo significat intus esse in loco, uel re, ut in anno, in fundo, in domo. Sin autem cum accusatiuo. significat accessionem seu cohærentiam, uel melius ingressum in ipsam rem; & ponitur pro ad, uel etiam pro ingressu in rem, secundum Bal. hic, allegans illud uulgatum in
66 campo curro &c. † Et infert ad quæstiones ut hic per eum, & Rip. & in specie, An si statutum imponat maiorem pœnam interficienti aliquẽ in domo: incidit in illam quando interfecit in hostio. & Bal. dicit quòd sic, quia dicitur esse in domo, qui est in hostio. Glo. in cap. cum sanctam, de pœnitentijs distinctione secũda. Rip. tenet cõtrarium per no. in cap. j. §. j. de temp. ordinatio. in 6. & Fel. in cap. Rodulphus, col. 3. de rescrip. tu adde Geminianum in cap. j. de celebratione miss. in 6. sed resoluendo dicas inspiciendam esse rationem statuti imponentis maiorem pœnam propter maius delictum ingre-
67 diendi domum alienã ad interficiendũ, † quæ debet esse tutissimum refugium uniuscuiusq; l. plerique. ff. de in ius uocando. sed quando quis insultat in hostio non ingreditur domum si existens in uia eum ingredientem domũ interficiat uel ibi morantem. Ideo non uidetur esse in tanto delicto, nisi ingrederetur domum & existens in ea interficeret in hostio, & sic si caperetur pro debito in hostio domus stante ratione dictæ l. plerique. distinguerem ut per Gemi. in dicto cap j. de celebratione missarum, An maneret in parte exteriori uel in parte interiori hostii. Sed reuertendo ad propositum nostrum, quare appelletur Infortiatum? Bar. hic & docto. repræhendunt rationem glo. quia assumptum non est uerum quòd unquam hoc uolumen fuerit emissum, & si assumptum glo. fuisset uerum, appellaretur potiùs Infortians quàm Infortiatum, cũ cætera uolumina imperfecta perfecisset, auxisset, & fortiora reddidis-
68 set. † Quidã tamẽ hic in apostillis ad Bar. dicũt in historijs Pisanis referri quòd Pisanis bellãtibus in Regno Neapolitano depopulauerunt ciuitatem Amalfitanam & ibi inuenerunt in quadam abbatia extra ciuitatem Pandectas integras iuris ciuilis, quas transportauerunt Pisas de anno 1136. ut hic per per eos. quorum relatio bona est ad ostendendum principium quomodo Pandectæ reperiantur Pisis, & quare tempore Bar. in disputationibus de uarietate literæ legum docto. transmitterent Pisas pro resolutione. sed tamen hæc narratio non defendit gloss. quia dicant de toto iure ciuili Digestorum inuento, & forsan totum corpus iuris ciuilis. Vnde nomen non conueniret huic parti, ut dicit Bar. cum potius alia uolumina fuissent aucta & deberet appellari Infortians.
69 Quare † secunda traditur ratio quòd appellatur Infortiatum, quia in eo sunt fortes leges. & quamuis glo. non uideatur approbare, quia & in ff. ueteri, & nouo sunt fortes ll. tamen Bar. saluat, quia in hoc uolumine sunt ll. fortiores, ut lex Gallus. & titulus ad legem Falcidiam, & ad Trebellianum. & potest ratio fortificari ex simili de mercatore ponente multum sericum in sindone, quæ appellatur fortiatus. Ita quoquè hoc uolumen est fortiatum per fortes ll. quasi ff. uetus est multùm bonum &. ff. nouum. sed hoc est magis fortiatum. tamen uerior uidetur repræhensio glo. quia non potest negari quòd in ff. ueteri sint difficillimæ ll. & lex frater à fratre. & totus tractatus actionum de peculio, qui duplum difficilior est tit. ad l. Falcidiam, ut solitum sit dici quod Paul. de Castr. sæpe exclamabat sumus expediti de hac maledicta materia de peculio, & in ff. nouo

sunt ll. difficillimæ. ut leg. si prius. ff. de noui oper. nuntiatio. & totus titulus. ff. de uerbo. obligatio. maximè in tracta. Indiuiduarum stipulationum,& de duobus reis stipulandi uel promittendi.

70 Quare † tertia datur ratio quòd appellatur Infortiatum:quia imponens hoc nomine nuncupabatur.hanc reprehendit Bar. quia nullus de compilatoribus fuit simili nomine nuncupatus.quæ tamen reprehensio non est in terminis,quia glo.non dixit quòd denominetur ab aliquo compilatore, quia illo tempore, neque postea per mille annos hoc uolumen fuit cum hac forma in rerum natura neq; cogitatũ: sed fuit ex priuata utilitate inductum & distinctũ, ut dixi in præcedentibus. Ideo glo. se retulit ad illos docto.qui fecerunt hanc priuatam partitionem iuris. ff. in tria uolumina, intendens ꝙ unus ex illis doctoribus facientibus hanc partitionem appellabatur Infortiatus. Vnde melior est responsio Glo.quòd est diuinare, quia ignoramus nomina illorum diuidentium, & de doctoribus antiquis nos non habemus mẽtionem quòd aliquis appellaretur Infortiatus. Ideo quarta assignatur ratio,quòd hæc inquisitio est relinquenda pertinacibus. l.ij. in fin.C.

71 de consti. pecun.† Ideo de ea curare non debemus,ut per glo. ibidem in uerbo uana uocabula.tamen nec & hæc ratio est admittenda,quia hoc non uidetur esse nomen proprium, quod ad placitum soleat interponi, sed est nomen adiectiuum,quod solet semper apponi propter aliquam adhærentẽ qualitatem, ut dicatur. ff. Infortiatum, sicut appellatur.ff. uetus. & nouum. Vnde sicut cum ratione ponitur, & aliquid significat,nomen uetus & nouum in alijs. ff. ita & in hoc uidetur quòd debeat aliquid operari: argum. no. in l.ij. §. appellata, ubi di

72 xi. ff. si cert.petat. † Et in dubio uocabula appellatiua, uel adiectiua præsumuntur cum ratione apposita, quia sunt inuenta ad distinguendas res. §. si quis in homine,insti. de leg. & l. ad recognoscendas.C.de ingen.& manum. & propterea sicut & ff. nouũ,& uetus distinguitur ab hoc Infortiato propter rationem implicitam in homine,ita & hoc,Infortiatum debet distingui ab eisdem propter qualitatem implicitam in homine,& ideo reprahẽsio Bar.de nomine proprio non uidetur conuenire: quia licet nomen proprium ad libitum mutetur. le.j. C. de muta.nominis & l.facta §. si in danda. ff. ad Trebellia.tamen nomina appellatiua uel adiectiua non ita mutantur, cum inducantur ex instituto regionis.l.si quis in fundi uocabulo.in fi. ff. de leg.j.

Nec ea quæ dicuntur per Bart. hic sunt ad propositum de repræsalijs,licèt & nos sequendo alios etiam examinabimus.

73 Quare † Quinta assignatur ratio, quòd dicatur Infortiatum ab infortiasim Caldeo uocabulo, quod significat dispositionem,ac inferat quòd tractatur in eo de dispositionibus ultimarum uoluntatum.& hoc uidetur tenere Dynus & Bal. Sed tamen contra eam facit: quia non constat apud nos de hoc nomine Caldeo. præterea inconueniens uidetur quòd isti inuentores fuerint ita eruditi ut melius scirent linguam Caldeam quàm Latinam & Græcam, & glossatores nostri solent excusari per Mod.de ignorantia linguæ latinæ & historiarum propter calamitatem temporum, quibus per octingentos annos sæpius à Barbaris cum excessiuis exercitibus tota Italia peruagata fuit & depopulata,& Roma sæpius destructa, & præualuerunt linguæ Barbarorum, Gottorum, Vandalorum, Longobardorum,& similiter nationum Sciticuum. Tertiò, dato quòd denotaret dispositionem, non infertur quòd æqualiter non posset denotare dispositiones inter uiuos & adaptari. ff. ueteri & nouo,sicut & huic uolumini.

74 Et quòd † colligunt Mod. quòd appellatione dispositionis intelligatur de ultima uoluntate. §. disponat, in auct. de nup. non est uerum, nec probatur in illo tex. & in contrarium facit tex.in §. pe.& fi.insti. quib.aliena. licet uel non & cap. ij. & cap.in illis,de probatio. & in 6. & probatur ex positis ab Alb. in dictionario suo in uerbo disponat,& sentit hic Alexan.& Rip. confirmat per decisionem Bar.in cons. 76. Pater filio emancipato, qui uoluit quòd donans resseruata sibi facultate disponendi de bonis suis in uita, non rectè donat:quia non apparet quòd reseruauerit sibi facultatem disponendi in morte, & testandi, ut opus est. & sequitur Deci.cons.30. colum.ij. quia duplex est dispositio inter uiuos & in morte.Saluari tamen uidetur posse hanc rationem, quia dubietas nominis declaratur per subiectam materiã, quæ in hoc libro est de ultimis uoluntatibus: & ab utroquè nomen inductum fuit, sub qua etiam continetur successio ab intestato, quæ certam dispositionem continet.leg. conficiuntur. ff.de iur. codicillo. & illa repetitio dotis, quæ plerunque fit post mortem, & sæpe fit occasione legati uel fideicommissi. Nec obstat quòd nõ constat de hoc nomine,quia hoc inquirendum est apud Caldeos.

75 Nec † obstat quòd si antiqui ignorauerunt linguam latinam & Græcam magis debuerunt ignorare Caldeam. quia istud bene procedebat ante calamitates Italiæ,sed postquàm successerunt calamitates cessauerunt magistratus Græci & Latini; & Italia gubernabatur à Regibus & magistratibus Barbaris, & homines conantur semper scire uocabula usitata à superiore, ut melius intelligantur. & apparet in toto mundo, qui regnante Imperio Romano obseruabat linguam latinam, & multi Sarraceni & Caldei per tempus 200. annorum habitauerunt

uerunt maiorem partem Italiæ. maximè in Apulia propter quos fuit factum capitulum primum de homic. in 6. & obtinuerunt per trecentum annos regnando totam Siciliam, taliter quòd non est inconueniens ut docto. tunc temporis magis scirent linguam Caldeam quam Latinam & Græcam.

76 Sextam † rationem posuit Alcia. in dicto proœmio dispunctionum, dicens quòd hæc est uox Barbara, de qua non debemus curaret. Quod tamen nec etiam est tutum, cum & Barbari, & omnes nationes cum ratione loquantur, & nomina ponunt ad dessignandas res. dicta l. ad recognoscendas. C. de inge. & manumis. & .§. si quis in nomine, instit. de leg. & l. iiij. ff. de leg. j. Vnde & ipsi oportet quòd nomina tribuant rebus conuenientia qualitatibus earum, & facilius possit distingui una res ab alia. Sed qualitates includuntur per nomina secundum appellationes usitatas ab illa natione, nō autem debemus recurrere pro etymologia ad uocabula Latina in appellationibus Barbarorū. sicut nec recurrimus ad uocabula Græca in dando etymologiam uocabulis Latinis, & est contra. sed debemus in uocabulis Græcis dare etymologiam secundum nominationem Græcam in illis qualitatibus, & in latinis secundum nominationem Latinorum de illis qualitatibus. ita ergo erit in hominibus Barbaris in danda etymologia, ut eam capiamus à nominibus factis de illis qualitatibus per illam nationem, & exemplum habemus in multis uocabulis Longobardorum, quæ suam habent etymologiam ueram & concludentem sumptam à nominibus eiusdem nationis, ut guarentigia, quæ dependet à uerbo guarentaræ, quod non est in lingua Latina, & Marchionatus, uassallus, homagium, homo logius, & infinita similia, quæ habent suam etymologiam sumptam à nominibus dictæ nationis, & idem dicemus de Infortio sim Caldeo uocabulo ut etymologia: & rationem nominationis non à lingua latina sed à Caldea assumere debeamus. Vnde non sequitur consequentia Alcia. est nomen Barbarum, ergo non debemus ipsius nominationis rationem quærere.

77 Crederem † tamen ego quòd hoc nomen Infortiati sit nomen Longobardum receptum in Italia sicut caballus. & uidemus passim in Italia dici multa nomina Longobardorum posita in legibus Longobardorum, & explanata per suos docto. ibidem, & nos uidemus quòd passim in Italia dicitur, rem esse fortiatam, quæ habet multum de materia ex qua conficitur, & uulgariter quoque appellantur multæ telæ fortiatæ & homines fortia ti. propterea septimò potest dici quòd appellatur Infortiatum, quia in eo tractatur de re ualde forti, idest, de morte, quæ est ultimum terribilium secundum Aristotilem, & experientia docet quòd uidetur omnibus res ualde fortis. & passim dicimus ei uisa fuit mors ualde fortis, cum ergo in hoc uolumine à principio usque ad finem ponantur ll. tractantes, de hac materia mortis, itaquòd unaqueque lex de ea uidetur cogitasse, apparet quòd de hac materia mortis multùm est in hoc libro & multæ ll. de ea sunt scriptæ,

78 † Itaquòd ex duplici ratione appellatur Infortiatum propter commemorationem mortis. Primò, quia ipsa est ualde fortis. Secundò quia est multùm de materia mortis in hoc uolumine, cum à principio usque ad finē pleræque leges faciant mentionem uel habeāt consideratione mortis: ac etiam quia tractatur de ultima uolūtate, quæ similiter est ualde fortis in interpretationibus tradendis de uoluntate testatoris. unde multæ sunt ll. quæ tractant de hac interpretatione, & sunt ualde fortes in inueniendo uoluntatem. Tertiò dicitur ualde fortis, quia est lucrosa, sumpta uocatione à uocabulo Lomgobardorum & uulgato per Italiam. & cum simus certi quòd non est uocabulum latinum, debemus à nominationibus aliarum nationum sumere etymologiam. quæ tamen omnia sunt dicta ex probabili quadam ratione, nihil tamen concludens necessariò dici potest, cum nomina nulla necessitate præcisa imponi soleant, & à casu aliquando imponuntur.

Prædicta autem in quarta ratione posita per glo. inferuntur per Bar. & docto. ad quæstionem de repræsalijs concessis contra Perusinos, an si capiatnr unus nomine Perusinus præsumatur esse de Purisio, ut, executio possit fieri in eo, quasi probatum fuerit quòd sit de Perusio? & concludit quòd non: quia nomen proprium non inducit præsumptionem concludentem quòd sit de certo loco, cum nec ualeat argumentum ab etymologia uocabuli nominis proprij, & per l. fi. §. pe. inf. ad municip. & quia imponuntur ad libitum & mutantur l. j. C. de mutatio. nomin. ut latius per eum

79 † Veruntamen quia hæc illatio est extra propositum, decisio quoque tanquam parum cogitata, ponitur imperfecta, & in parte non uera, cum non essent docto. de terminis tunc temporis instructi. & ideo multa præsupponunt, quæ simpliciter non sunt uera.

Et primò quòd uocabula propria rerum tanquam uana non sunt attendenda, sed relinquenda pertinacibus. Intelligentes hoc modo glo. in dicta l. ij. quæ tamen loquitur de nominibus appellatiuis sicut tex. ille loquitur cum quæstionem decidas de uerbo pecunia.

80 unde dicas † quòd nomina propria non sunt attendenda in hominibus; quia non possunt esse imposita propter substantiam aliquam rei, cuius natura ignoratur, & hominibus aliquando imponuntur, quia in illo die aliquid euenit, uel quia in ciuitate nomen alicuius Sancti ita nominati celebratur. unde uulgariter solemus dicere quòd omnes Petronij sunt Bono-

nienses, & Geminiani sunt Mutinenses, & Ioseph sunt Siculi, uel ponuntur propter aliquam qualitatem, quæ speratur de nato. si tamen imponatur nomen post cognitam naturam rei tunc posset denotare aliquam qualitatem in fixam. Ideo si quis post uiginti annos nominatur sanctus uel latro uel alio bono seu malo nomine, tunc præsumeretur accidentalis qualitas denotata per illud nomen. propterea ex solo nomine de certis foriudicatis potest fieri inquisitio. & solebat dicere quidam Franginus magnus criminalista quòd quædam sunt nomina digna processui. & Barbatia hic, post Brunum. in tracta. de indic. & tortur. Mar. in l. j. inprin. colum. penu. ff. de quæstio. Et dicebat Milantia uxor. Io. And. quòd curandum est ualde ne imponatur malum nomen, quia inducitur præsumptio bonitatis uel malitiæ secundum eius interpretationem, & sequitur hic Rip. per cap. grauis. extra de deposito. & ibi Card. facit tex. in cap. j. de iud. ego tamen intelligo quando nomen fuit impositum post aliquos annos, ut eius natura potuerit cognosci, & ita loquitur dictum cap. primum de deposito. de illo nominato Belia. & ratio Abb. in cap. j. de iud. Vel etiam nomen poneretur non respiciens naturam nominatim sed aliquam extrinsecam qualitatem conuenientem illi dici, uel alteri in loco, uel alteri intentioni. uel etiam si forsan nomen imponeretur Diuino spiritu, ut euenit Io. Baptistæ; quem ita nominari contra omnes de familia

81 sua mandauit ex spiritu Dei. † In nomine appellatiuo quoque glo. ibi loquitur, ut dixi, sed eam intellige, ut uerba illius l. sonant, quando uocabula apparent, quòd sunt uana. si uerò essent cum ratione posita, non essent contemnenda. l. ij §. appellata. ff. si cert. petat. & præsumuntur cùm ratione posita. §. est & aliud, insti. de donatio. propter quam præsumptionem argumentatio procedit. Et propterea illud argumentum præsumptiuè tantummodo concludit & constito quòd sit uanum uocabulum, & sine ratione positum, corruit tota argumentatio, ut plenè dixi in dicto. §. appellata.

Præterea præsupponunt docto. quòd ex nomine adiectiuo ualet argumentum ab etymogia uocabuli. nam, licèt ipsi loquantur de nomine appellatiuo, tamen propriè loquuntur de nomine adiectiuo, in quo non est tanta ratio sicut in nomine appellatiuo. cùm nomen adiectiuum apponatur ex accidenti, & non appellatiuum, quod imponitur ex effectu, & substantia rei per totam regionem cognitis; ut no. in dicta. l. si quis in fundi uocabulo.

82 Secundò præsupponunt docto. quòd Perusinus sit nomen appellatiuum, quod falsum est: quia nomen appellatiuum est substantiuum, licèt plures res significet & complectatur, ut homo, equus, cognatio & supellectilis; quæ denotant substantiam rei. Perusi. uerò est nomẽ adiectiuum adiunctũ nomini proprio illius nominati, quod adiectiuum non potest denotare substantiam; sed tantummodo qualitatẽ accidentalem additam, & demonstratã per illud nomen.

83 Quartò † præsupponunt quòd ualeat argumentum affirmatiuè ex nominibus appellatiuis, quòd tamen est falsum, ut plenè not. per doct. in dicta l. ij §. appellata, ubi ultra alios latissimè distinxi. tamen saluatur, quia hic agitur de qualitate inducta per nomen adiectiuum, quæ facilius præsumitur, ut dixi in dicto. §. appellata, quamuis non substantia. Præterea æquiuocant in alio, dum uolunt argumentum sumptum ab illo uerbo Perusinus, sit ab etymologia uocabuli, cum immo sit à deriuatione: quia Perusinus dicitur à Perusio, & Bononiensis à Bononia, Neapolitanus à Neapoli, & Siculus à Sicilia. sicut doctor à docendo, & mutuum à mutuando. etymologia uerò inducitur per ressolutionem uocabuli in terminos magis notos, ut mutuum quasi de meo tuum, & testamentum mentis testatio ut plenè posui in dicto. §. appellata. nisi saluando dicas quòd etymologia sumatur hoc modo Perusinns, quasi Perusij natus, quo facto inferri posset quòd propriè Perusinus diceretur, qui ibi natus esset; & qui non esset ibi natus non diceretur propriè Perusinus, & in summa tota argumentatio docto. est à deriuatione huius nominis adiectiui Perusini uel sumpti ut nomen proprium, & licèt argumentum ab etymologia nominis appellatiui regulariter non possit summi affirmatiuè, tamen aliquando affirmatiuè hoc argumentũ potest summi, ut ex appositione illius nominis inferatur in nominato in esse illam qualitatem. Verùm quia hæc qualitas potest inesse ex uarijs causis uel ab origine, uel uoluntate sola, uel casu, sequitur quòd non concludit causam propter quam inseritur illa qualitas. & licèt hoc nomen adiectiuum Perusinus inferat aliquam qualitatem inesse; tamen non infertur necessariò eum esse natum Perusij neque esse ciuem Perusinum, cum posit inesse propter res bene gestas, ut probatur in rub. Iustiniani cum suis glos. dum se appellat Vandalicum Goticum & Germanicum, & tamen in dictis locis non erat natus. sed ita se appellat propter res bene gestas, & Scipio Affricanus fuit nominatus propter Carthaginem debellatam, cum esset Romanus, & alter Scipio Asiaticus, unde non concludit, ut statim dicam. Similiter in nomine proprio potest summi argumentum ab etymologia & deriuatione, non tamen concludens, ut Deodatus, quasi à Deo datus cap. j. de iudiciis. Bene dictus quasi dicens bonum. uel bonum sit ei dictum, à deriuatione summitur ut Perusinus de Perusio, Salernitanus de Salerno; in hoc tamen nomine proprio regulariter nõ concludit ut s. sed in nomine adiectiuo plerũq; cõcludit in aliqua qualitate secundum docto, ut inf. dicam.

Quinto

85 Quintò † præsupponunt Doct.quòd repræsaliæ sunt permissæ, cuius contrarium est uerum,ut per Bar.in tracta. repræsal.sunt etenim repræsaliæ quædam capturæ, quæ fiunt de personis non debentibus, pro debito alieno, ut aliquando homines capiantur pro debito alieno, uel res alienæ capiãtur pro debito alterius extranei: & appellantur pignorationes legaliter quæ in terminis sunt prohibitæ, in auct. ut non fiant pignor.& eas appellat Iustinianus odibiles ll. hominibus, & prohibitas fieri, & ipse prohibet tam de personis, quàm animalibus, & rebus fieri: quia iniquissimum est unum esse debitorem, & alium pro illo debito exigi, & debitorem uacuum esse, & alium pergrauari: & pœnam imponit iudicibus, mandans quòd actus non ualeat, & actor cadat ab actione, & quòd exigitur, in quadruplum reddatur, & creditor excommunicatur iure canonico. in cap. j. de iniurijs & damno dato in 6. actor ergo agat contra suum debitorem & capiat pignora de rebus eius,& eum solum debitorem carcerari petat. quæ omnia procedunt quando uterq; tam creditor, quàm debitor est subditus illi principi; sed si eueniat, quòd debitor non sit subiectus principi,tunc iudex creditoris hortatur iudicem debitoris, ut faciat iustitiam creditori exequendo contra uerum debitorem iuxta formam positam in §.Si quis comprehensorum. in auct.ut nulli iudi. & no. in cap. fi. extra de foro competent. & si illegitimè requisitus denegauerit facere iustitiam, tunc si ille iudex esset subiectus maiori alicuius iudicis debet per appellationem recurri ad illum superiorem, qui prouideat de iustitia. sed si non est subditus, debet recurri ad superiorem iudicis debitoris, quo non faciente iustitiam præcedentibus legitimus requisitionibus incipiunt licitæ esse repræsaliæ. & ideò potest creditor capere auctoritate tñ sui iudicis unum hominem de illa ciuitate, in qua moratur debitor uel bona alicuius de illa ciuitate, & facere executionem, ut suum creditum consequatur, sub hoc colore quòd totus populus dicitur esse in culpa, cum non procuret ut iudex suus faciat iustitiam. & continet magnam æquitatẽ quando ille iudex est deputatus ab illo populo,qui forsan est liber. sed si non esset deputatus ab illo populo, ut sunt iudices istius regni uel alterius ciuitatis subditæ, qui deputantur à superiore, tunc non uidetur esse tanta æquitas.

86 Tamen etiam † istæ pignorationes permittuntur, quasi populus sit in aliqua culpa, non clamando penès suum iudicem, ut faciat iustitiam, & etiam moueatur ad inducendum terrorem iudici,sicut permittitur interdictum contra totum populum quando unus clericus uel laicus non soluit quod debet, factis legitimis requisitionibus.cap.si sententia,de sententia excõmunicationis in 6.& prima quæst.iiij. & 24.q.3.in summa. & permittitur etiam iure diuino. ca. Dominus xxiij.q. ij. & per Bart. latè in d. tracta. repræsaliarum ij.& iij. colum. inter subditos uerò uni iudici uel principi aliquando conceduntur, quando tractatur de debito totius uniuersitatis, maximè debito fiscali hoc colore quòd omnes personæ illius ciuitatis uideantur esse tacitæ obligatæ, uel sint in culpa, & ita quotidie uidi seruari in regno Neapolitano pro rebus fiscalibus ut bona unius capiantur pro debito omnium. uerè tamen tunc non appellantur repræsaliæ, sed sunt executiones pro tacita hypotheca præsupposita. argu.§. Item seruiana. Insti. de actio. quoniam inter subditos repræsaliæ omnino prohibentur, sed quia de iure communi repræsaliæ non habent certam formam. Ideo plerunque fiunt statuta per ciuitates, quæ seruanda sunt, & eis existentibus uariæ formæ in actu practico reperiri poterunt.quando autem Bar. hic formauit hanc quæstionem seu fecit illationem ad repræsalias, non præsupposuit quòd repræsaliæ de iure concedantur, sed intellexit in casibus, in quibus ex aliqua causa speciali permittuntur. argu. l. qui testamen.ff. de testam.

87 Quibus sic stantibus si eueniat † quòd repræsaliæ sint concessæ, contra Perusinos uel Salernitanos uel aliam uniuersitatem & capiatur unus sub prætensione, quòd sit ciuis illius ciuitatis, & creditor non habet aliam probationem, quòd sit de illa ciuitate nisi propter similitudinem hominis, ut si Neapoli capiatur unus qui nominatur Salernitanus uel Capuanus, infert Bar. hic utrum legitimè sit captus, ut possit detineri quasi sufficienter probatum sit quòd fuerit ciuis Salernitanus uel Capuanus. & concludit quòd non: quia in nominibus propriis non est licitum arguere à contrario sensu. secus si captus nominaretur Titius Salernitanus uel Capuanus: quia tunc procederet argumentum, & probaretur sufficienter; quia idem est dicere, Titius Salernitanus quòd de Salerno, & Capuanus de Capua.cap.1.de sponsalib.& l.assumptio, infrà ad municipales. ut hic per eum, faciendo aliquas conclusiones. Et dum concludit quòd nomen proprium non sufficiat, omnes concedunt & consentiunt; quia nomen proprium non est sufficiens ad probandum illum esse de illa regione uel ciuitate. d.l.fin.§.pe. ad municipal.ubi gl. dixit non sequitur, aliquis appellatur Bonognetus ergo est de Bononia, & sequuntur hic omnes & in d.§.appellata,& Fely. in procemio Gregoriano char. 3. aliquam tamen dicit præsumptionem induci, ut supra Nicolaus multa cumulans nu.68.& 71.

88 Sed † dum secundò concludit, si ita nominatur per nomen appellatiuum, quòd sufficiat probatio, & rectè sit captus, non bene probat. & in contrarium primò facit text. in

d. l.fi.§.pe.dum dicit, solam nominis similitudinem non sufficere. & loquitur de nomine appellatiuo seu adiectiuo propter generalitatem illius literæ. & est melior expositio, ut ibi fuerit adiectiuum, quia dicit, solam nominis similitudinem non sufficere, cum si esset nomen proprium, nihil deberet operari; ut ergo sit bona dubitatio, oportet intelligere de nomine adiectiuo. Secundò facit d.l.assumptio, quæ dicit quòd falsa assumptio non priuat sua patria; nec etiam probat esse de aliena. Tertiò facit, quia dato quòd uerè appellaretur Perusinus per nomen adiectiuum, seu Capuanus, cùm hoc nomen posit imponi ex uariis causis, ut ex rebus bene gestis, ut no. in rub. de iusti.& iur.& Insti.& C. dum Iustinianus appellatur Gotticus, Alemanus uel Germanicus, & Scipio Africanus, uel Asiaticus. non sine ratione dicitur in d.l.fin.§.pen. quòd similitudo nominis non sufficit, quia nõ probat hoc esse, quod ab hoc contingit ab esse. l.non hoc.C.un.legit.l.neque natales.C. de pro

89 batio. † Quartò facit, quia etiam quòd concludenter probaret, non uidetur sufficere ad capturam prædictam, quia non sequitur, aliquis est Francus uel Saxonus, ergo est de illo loco oriundus; cum posit esse incola tantum & ciuis, & subiit onera ut per Bart.in l. prouinciales, infra de uerbo. significatio.ubi uoluit quòd Perusinus plus comprehẽdat quàm de Perusio. & si probatur quòd quis est Perusinus siue sit incola siue originarius. Sed si probatur quòd sit de Perusio, tunc denotatur quòd est originarius, cum incola non posit dici de Perusio, & sic similitudo Bar. hic non est bona. Vnde in d.l. prouinciales, ponitur illud nomen ut comprehenderet & incolas, nõ autem dixit de prouincia, & sequitur Alex. in consi. 150. col.j.lib. ij. unde probatio concludit quòd est incola, non autem quòd sit originarius de Perusio. Ad istud tamen ultimum respondet hic Rip. dicens quòd, immo Perusinus denotat ortum in Perusio tantùm, seu originarios tantum, ut per Bar. in l j ff.de tuto. & curatorib. datis ab his. & Bald. in l. sed & reprobari.§ amplius, per illum tex.ff.de excusatio. tuto. & l.j.§. ius naturale.ff.de iusti. & iur.& in auct. omnino.C. ne uxor pro marito, & in procemio.ff.col.3.& l.ciuis.C.de app. & l. si non speciali. C. de testam. Paul.in l si eadem, in fi.ff. de offic.assessor. Areti. in cons.77. cum aliis cumulatis hic per eum per tex. in d. l. prouintiales, qui ponitur in titulo de uerbo. significatione, & in d.cap.1. desponsalib.& l.j. in fin.ff.ad municipales. & d §.amplius.& l.j.C. ad municipa. quæ probant, quòd idem est esse Perusinum, quòd de Perusio. Quæ opinio confirmari posset, si faceremus etymologiam, ut suprà dixi, quòd Perusinus etymologatur quasi Perusij natus. Florentinus Florentiæ natus. quæ ueram significationem probaret, ut per Bart. in l.omnes populi.ff.de iusti.& iur.in 6.q.prin. Veruntamen, quia hæc etymologia non probatur, nec docto. eam præsupponunt, sed eam exponunt per deriuationem, propterea hæc responsio non sufficit, quia uerum est quòd Perusinus de proprietate sermonis comprehendit originarium, sed de eadem proprietate comprehendit etiam incolam, quia incola per decem annos propriè dicitur Perusinus, tamen de necessitate non probatur quòd sit originarius, cùm genus de proprietate comprehendet suas species, & est sicut argumentum de genere, & specie. Nam tenet argumentum, est de Perusio natus, ergo est Perusinus. Sed non è contrario, est Perusinus, ergo est natus de Perusio, cum posit esse incola. unde si constet aliquem esse Perusinum, non constabit quòd sit ibi natus; sed quando dicitur esse de Perusio, bene sequitur quòd est ibi natus, cum hæc dictio, de, originem denotet.c.eã te.extra de resc. Io.And. in c. nullus ex consilio col.fi.de reg.iur.lib.vj.in mercurialibus. Vnde uerbum de Perusio, nõ dicitur cõuenire habitantibus tantùm, quia dictio de, denotat causam materialem propinquam, ut per Deci. latè post Bald. in rub. ff. si cert. petatur, & Ioan.And. in d. cap. nullus. Quare concludendo ego puto opinionem Bar. non esse ueram, & quòd si aliquis appellatur talis Perusinus, non probatur quòd sit de Perusio, cum hoc nomen adiectiuum, licèt de proprietate sermonis comprehendat originarium; tamen nõ probat de necessitate quòd sit originarius, cum posit esse incola. Secundò, quia sola nominis asseueratio non sufficit ad plenam probationem, si negaret se esse Perusinum.d.l. fi.§ pen. & quia posset esse quòd ex causa accidentali ita nominaretur. & succedit regula.l. non hoc.C.un.legitimi.& l.neque natales C. de probatio. unde captus liberari debebit nisi actor probauerit per alias probationes quòd uerè esset de Perusio, cùm licèt hæc nominatio faciat præsumptionem aliquam, tamen non complet probationem, maximè in tam odiosis exorbitantibus & pœnalibus. Et ille qui impetrauit repræsalias contra Perusinos debet concludenter probare illum esse Perusinum, qui cepit, cùm hoc sit fundamentum intentionis suæ.l. ab ea parte.ff. de probationib.& l. qui accusare.C. de edend.

90 Sed† subintrat alia dubitatio, quam hic examinat Sozi.si eueniat quòd aliquis legitimè impetrauit repræsalias contra Perusinos, de quibus Perusinis intelligatur. Quatuor namq; modis quis potest dici Perusinus. Primò, quando natus est Perusij, & ibi habitat, & subit munera. Secundò, quando natus est Perusij, sed ibi non habitat, neque subit onera; immo alibi habitat & alibi subit onera. Tertiò, quando non est natus Perusij, sed ibi habitat & subit onera. Quartò, quando sunt nati Perusij & su-

& subeunt onera, sed alibi habitant subeundo uel non subeundo onera. Primus casus absq; dubio continetur in impetratione, quia plenissimè dicitur Perusinus. Secundus casus, quando neque habitat neque subijt onera examinatur per Sozi. in ij. conclusione. Tertius casus quando alibi est natus, sed habitat Perusij & subijt onera, examinatur per Perus. hic, & Rip. Quartus casus quando natus est Perusij & ibi subijt onera, sed alibi habitat examinatur per Sozi. in prima conclusione. Ideo tu constituas quatuor conclusiones plenius loquendo quàm docto. faciant, & remouendo confusiones.

91 Prima est † igitur conclusio, quòd impetratis repræsalijs contra Perusinos continentur illi, qui nati sunt & subeunt onera & habitant, quia sunt plenissimè Perusini. & hanc tanquã ueram præsupponunt hic omnes nec refero

92 eam. † Secunda est conclusio, habitans Perusij, & subiens onera licèt alibi sit natus, continetur in repræsalijs, & sic incola continetur in repræsaliis; quia uerè dicitur Perusinus, ut per Bar. in l. prouinciales. de uerbo. significatio. cum aliis suprà adductis. Et hanc conclusionem tenet etiam Bar. in d. tracta. repræsaliarum in prima quæst. septimæ quæstio. principal. & Gemi. in cap. præsenti. §. fi. de præben. in 6. ubi glo. Aret. in l. ij. colum. pen. ff. de uerbo. obligatio. & Sozi. hic, & Rip. Contrarium tamen tenuit Bar. & Paul. de Cast. in d. l. si eadem. in fi. ff. de off. assess. & Bal. in d. l. sed & reprobari. §. amplius. ff. de excusatio. tuto. & additio super Alex. & Perus. hic. quia non uidetur plenè esse Perusinus, cum ibi non sit natus, & uerba debent intelligi propriè. argum. l. j. §. is qui nauem. ff. de exerci. actio. & proprietas posset probari etymologando Perusinus, ergo Perusij natus. inhærendo doctrinæ Bart. in d. l. omnes populi. in 6. quæstio. principali. sed quia iiia non probatur, nec tenetur per docto. & potest fieri Perusinus quasi Perusij manens, & Perusij onera subiens, uidetur uerior opinio quòd immo contineatur, quia ratio cõcedendi repræsalias militat plenè in eo cum propter delictum & culpam populi, qui non procurauit ut administraretur iustitia uidetur obligari. Item dicuntur esse ueri ciues propter incolatum, licèt non uerè sint de Perusio. quod tanto fortius procederet, si teneremus opinionem quòd incolæ etiam possint dici de Perusio, ut per gloss. in cap. statutum. §. cum uerò, de rescrip. in 6. in uerbo eiusdem diœcesis. & in uerbo unam dietam. & Bald. in l. si non speciali. C de testam. & referunt hic Perus. Sed ego puto distinguendum. Aut impetratio fuit contra homines de Perusio, & tunc non continentur incolæ, quia uerè sunt de Perusio: & in istis terminis loquuntur hic Perusini. Aut uerò impetratio est contra Perusinos, & tunc puto quòd comprehendantur incolæ, per not. in d. l. prouinciales. cum concord. Fallit quando tales incolæ non ingrederentur consilium ciuitatis, & per totum populum nihil gererent de publico ut Venetijs; quia tunc alia opinio uerior uidetur, cùm nec uideatur esse delictum in eis, nec culpa, tamen in excommunicatione comprehenderentur, per dictum cap. si sententia. de sententia excommunicationis. quia redderetur elusoria excommunicatio, ut ibi cum concordantibus.

93 Tertia est conclusio, † quòd impetratis repræsalijs contra Perusinos continentur nati Perusij & ibi onera subeuntes, licèt alibi habitent: quia dicuntur propriè Perusini, ut per Bar. in l j. in fi. ff. ad municipales. Imol. & Alex. hic, & Ancharan. in cap. statutum. §. cum uerò, de rescrip in 6. Bar. in d. tract.

Nec obstat, quòd si non habitat, non potest esse in culpa seu delicto. Quia respondent docto. quòd licèt corporaliter non moretur ibi, tamen fingitur ibi habitare propter onera, propter quæ sæpe ad eam præsumitur accedere. Ita quòd & ipse potest præsumptiuè esse instructus & in culpa.

Limitatur tamen per Sozi. hic, non procedere quando in loco habitationis etiam sustineret onera; quia uideretur uoluisse totam suam habitationem transferre ad locum incolatus, & in illo solo habitare: & ideo nulla culpa uidetur ei posse ascribi. argum. l. j. ff. de magistratib. conueniend. & quia duplex qualitas est in loco incolatus, quæ præualere debet origini. arg. l. cum quæritur. ff. de statu hominum, & sequuntur communiter doct. relati hic per eum dummodo transferet domicilium cum maiori parte fortunarum suarum, quo casu potest quis mutare locum suæ originis, & non uidetur interesse, quòd aliqua onera subeat in loco originis. & uidetur sentire Sozi. ut differat à sequenti. conclusione.

Secundò limitatur quando quis transiuit ad domicilium loci dominantis, quia tunc non reputatur amplius de loco subdito, ut meritò non possit pro eo capi, quia non potest dici ciuis amplius in loco originario in sui præiudicium, ne sit illa contradictio, quòd sit subditus, & superior, per text. in l. filij. §. Senatum. & l. municeps desinit. ff. ad municipales. & l. eius, eod. tit. & est de mente Bar. in l. j. C. de mulier. in quo loco. & consuluit Nellus de sancto Gemi. ut hic per Sozi.

94 Tertiò † limitatur secundum eiusdem Sozi. non procedere in præiudicium domini habitationis, qui potest comparere in iudicio, & petere suum uasallum tum propter interesse suum, iuxta no. per Inno. in cap. dilectus. & in cap. auditis, de appellatio. & per Bar. in l. j. §. pe. infrà de iniuriis, tum etiam quia dominus tenetur defendere suos uasallos. argum. l. sed si unius. §. si seruus. infrà de iniurijs, & eius quod habetur in cap. si uerè, de sententia ex-

communic. & glo. in cap. 1.§. fi. hic finitur.l. Corradi. Videtur tamen quòd hæc limitatio non procedat, quando nondum habitasset per decennium. Ita quòd ad huc non esset effectus ciuis in loco habitationis nec uasallus, nisi dicas hoc posse procedere in hoc casu odioso repræsaliarum. Item facit in contrarium, quia uasallus alibi delinquens contra uoluntatem sui domini potest in loco delicti puniri, ergo uidetur quòd nec etiam hoc casu possit comparere dominus ad impediendum, ut in authentica qua in prouincia. C. ubi de crimine agi oportet. tamen potest responderi, quòd ille tex. procedit in uero delicto, non autem in ficto, ut est ista culpa. Præterea, non uidetur quòd contra dominũ habitationis potuissent hæc repræsaliæ impetrari, nisi prius ipse dominus fuisset quoque in culpa, ut requisitus denegauerit iustitiam: quo casu non deberet audiri. l. ne ex dolo ff. de dolo.

Quartò limitatur non procedere, quando ille captus habitaret in loco ciuitatis impetrantis repræsalias, quia non uidetur quòd contra suos habitatores possit impetrare, & efficitur quædam contradictio, si per habitationem esset effectus ciuis, & non per transitum ibi staret, ut hic latiùs per Alex. multa allegantem.

95 Quarta est conclusio † quòd quando originarius alibi habitat, & non subit onera in loco originis, quamuis nec in alio loco subeat, continetur in repræsalijs. & sic merus originarius continetur in repræsaliis secundum Alex. hic, quia dicitur esse uerè ciuis, & propter habitationem in alio loco, non desinit esse ciuis. l. j. ubi Bar. inf. ad municip. Sed contrarium tenuit Bar. in d. l. prouinciales. & Imol. hic & Bal. in cap. 1. de nou. forma fidelita. & in multis aliis locis, & communiter docto. relati hic per Alex. & Bar. in d. tract. in j. quæst. 7. prin. quem hic refert Sozi. quia licèt sit ciuis, tamen non est propriè ciuis, quoniam de essentia ciuilitatis est ꝙ quis subeat onera, ut per Bart. ibi, & Bald. in l. quod fauore, in 7. opposi. Item habet nudum nomen ciuilitatis, ergo non curatur de eo. arg. l. ij. §. & si sint. inf. ad Tertullianum. & qui nudum nomen habet ciuilitatis, non habet eius effectum, ut argumentatur Bald. in rub. C. si à non comp. iud. Item, quando consideratur persona propter accidens, non attenditur origo, sed accidens. Bald. in l. cunctos populos. C. de summa Trini. & fid. catholi. in uerbo. Christianæ religionis. & sequitur Rip. allegans. l. j. C. de nud. iure quirit. tollend. & ibi Bar. & cap. si Episcopus,

96 quinquagesima septima distinctione. † Limitabat tamen Bart. in d. tracta. secunda. q. 7. q. prin. non procedere, quando alibi habitans sustineret onera per alium in loco originis, ut puta, si habebat fratrem possidentem patrimonium commune cum eo, per tex. in l. cum scimus ubi etiam hoc tenuit. C. de agrico. & cens. & ibi glos. lib. xj. si tamen subdebat Sozi. alibi habitans, non haberet bona communia, sed solùm agnatio sustineret onera, tunc ipse putat, quòd non contineretur, quia fratres sustinentes onera, ea subeunt ex persona sua, non ex persona agnatorum absentium. arg. no. in l. rescripto. §. fi. infrà de numerib. & honor. & per Bal. in l. j. C. de mulierib. in quo loco. unde non potest dici quòd alibi habitans subeat onera per alium.

Nec obstat d. l. cum scimus, quia ibi erat unum consortium, quod sustinebat integrum onus, ita quòd dominus habebat ab uno totum onus ab omnibus debitum. Secundò illa lex loquitur de conseruatione iuris sui, non de acquisitione noui iuris, prout uult facere impetrans repræsalias. argum. no. per Bar. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. possessio. & facit quod consuluit Ancharan. cons. 37.

97 Secundo † limitatur non procedere quando repræsaliæ fuissent concessæ contra bona Perusinorum, quia tunc comprehenderentur originarij ibi habentes bona, quia illa bona saltem tenentur ad onera realia, & ille originarius propter bona diceretur ciuis. argum. l. assumptio. §. filius. infrà ad municipal. Paul. de Castro. cons. 89. Posset quis. lib. ij. cum aliis adductis hic per eum. Adde tu quòd limitatio Bar. etiam posset sustineri in agnatis, licèt non haberent bona communia, si illi de agnatione essent obligati ad unum totum simul, taliter quòd totum fuisset semper solutum. argum. dictæ l. cum scimus. inducendo ut per Sozi. An autem portans insigna seu diuisam alicuius domini uel ciuitatis possit capi pro repræsaliis, posuit Claudius Aquens. post Rom. in cons. 382. in ultimo dubio. An etiam concessis repræsaliis contra Perusinos possint capi comitatenses & alij de Castris & uillis. Vel an priuilegium concessum ciuitati & ciuibus ciuitatis uel regni extendatur ad comitatenses & castra & uillas, posuit Alexan. hic latè post Imol. & distinguit ut hic per eum, quia facit, an comitatẽses debeant acceptari in collegio. & multa per Niconicium infrà num. 120. cum sequenti. Addit etiam hic Rip. num. 14. quòd concessis repræsaliis contra Perusinos non cõprehenduntur, postea nati, neque claudi neq; infirmi, absentes nec similes, qui non potuissent facere ut ministraretur iustitia: argu. no. per Bar. in l. si tertius ff. de aqua pluuia arcẽd. & Gandi. in tit. de insultu. q. de pœnis ob statuta, col. j. & Deci. in cons. 64. col. 3. cum sequenti. quod satis æquum & humanum est.

98 † Summa est igitur, quòd cùm repræsaliæ sint prohibitæ, oportet quòd impetrentur à superiore, qui eas non concedet, nisi prius iudices non subditos hortauerint ut faciant iustitiam; & constito sibi de denegata iustitia, legitimè

per

per processum formatum eas concedet: quibus concesis apparebit forma earum. Et si quidem dicit. Concedimus repræsalias contra bona Perusinorum. & tunc si sunt immobilia comprehendentur meri originarij, ut per Sozi. in ultima limitatione. Si uerò est contra Perusinos, tunc ipsi possunt capi de persona & retineri donec soluerint: sed comprehendentur illi, qui habent omnes illas qualitates; & origo censebitur etiam in adoptatis & manumissis l. ciues. C. de incol. Si uerò non habēt illas qualitates omnes, sed habent duas, similiter continebuntur. sed si non habent nisi unā, ut merè originarij, & merè habitantes, seu merè sustinentes onera, non continebuntur. nec etiam continebuntur fœminæ, infirmi & aliæ miserabiles personæ, licèt sint in eis omnes tres qualitates, cum ratio doli uel culpæ in eis non uidetur posse concurrere per prædicta.

99 Sexta succedit quæstio † quomodo hoc uolumen adaptetur præcedentibus? quæ quæstio potest formari duobus modis. Vno modo quomodo hoc totum uolumen adaptetur præcedenti uolumini: & responderi debet, quia in superiori uolumine dictum fuit de origine iuris & alio iure ueteri, seu primordiis iuris, item & de iud. de contractibus conuentionalibus, & de matrimoniis, cum conuentionibus in eis conuentis, quæ fiunt inter uiuos: in hoc uerò uolumine tractatur de his, quæ fiunt post mortem, uel ante mortem sub consideratione mortis, uel quæ habent executionem post mortem. Secundò potest formari quomodo hæc sola rubr. Soluto matrimo. adaptetur præcedentibus. & hoc ponitur per gl. in prin. quæ facit duas continuationes. Primò continuat ad titulum de iure dot. dicendo suprà uisum est de dotibus, quomodo constituantur, & per quos dentur, & quibus: nunc uerò dicendum est, quomodo repetantur, & per quos, & à quibus. & hanc approbat Bal. sed repræhenditur per Bar. & plerosque docto. quia fit ad titulum nimis remotum per quinque titulos inter medios, contra tex. in l. ij. ff. de statu hominum, ibi, proximos applicantes titulos. Alij saluant, quia in prin. lib continuatio potest fieri ad remota, ut per glo. in l. j. ff. de conditio. furtiua, quæ continuat illam rub. ad titulum de conditio. ob turpem causam. sed quia multi tituli sunt in medio, addit quòd ibi incipit alius liber, ergo probatur, quòd in principiis librorum potest fieri continuatio ad remota. Et ratio est, quia tunc non fit de rub ad rubr. sed de materia ad materiam, ut Instit. de rerum diuis. in prin & inst. de leg. in prin. & tantò fortius, quando intermedia sunt eiusdem materiæ cum superioribus, ut ibidē.

100 †Tamen facilis est replicatio, quoniam assumptum est falsum, quòd hic sit principium libri particularis, neque etiam uoluminis alicuius ex mente compilatorum, ut suprà dictum fuit. unde non est opus discutere de ueritate illius glo. & intellectus ipsius, & eius conclusionis, & cùm non simus in capite libri, non uidetur posse dici, quòd sit continuatio de materia ad materiam secundum Alexand. hic, qui uoluit cætera solita poni in prin. librorum, non esse ponenda, quia non est caput alicuius libri uel uoluminis. Præterea, si esset uerum principium uoluminis nulla uidetur quòd debeat fieri continuatio, quia tunc plena est separatio. sicut uidemus fieri de Institu. ad C. & de C. ad ff. & è contrario. l. librorum. §. si cui. ff. de leg. iij. Vnde melius potest dici, principium uoluminis hic non considerari, quia non fuit indutum à compilatoribus, secundum quorum intentionem continuationes sunt fiendæ. Nec etiam est uerum, quòd intermedia sint eiusdem naturæ, cùm titulus de donatio. inter uir. & uxor. uideatur alienus à materia do tium. unde remanet primum dictum, quòd continuatio non est bona, quia facta fuit à re-

101 motis. Item †non est bona, quia non conuenit uerbis rub. cum dicatur, Quemad. dos petatur, non per quos petatur, licèt & ipsi contineantur. unde glo. ij. continuat, suprà uisum est de diuortiis, per quæ dissoluuntur matrimonia, uerum quia soluto matrimonio dos repetitur. l. ij. infrà eod. Ideo subijcitur rubr. hæc Soluto matrimo. Et hanc tenet Bart. & communiter docto. Cui tamen etiam obstare uidetur, quòd non conueniat titulo, cum hic tractatur etiam de repetitione, quæ fit soluto matrimonio per mortem & alias causas repetendi infrà dicendas. & secundum eum uideretur solùm tractandum de repetitione dotis post diuortium facta, saluant communiter docto. quòd præcisè non fit continuatio ad titulum de diuortiis, sed sumpta occasione de materia repetitionis propter diuortium in hoc titulo generaliter tractatur de omnibus causis, quibus soluto matrimonio dos uenit repetenda. argum. no. in rub. C. qui admitti. ubi occasione unius bonorum possesionis libertorū ex præcedentibus tractandæ, subijcitur titulus de omnibus bonorum possesionibus, formando rubricam generalem Qui admitti ad bonor. possesio. Vel secundò, quia hic erat tractandum de repetitione dotis propter diuortium, ne materia diuideretur iuxta. l. nulli. C. de iud. de omni repetitione subiectū fuit, ita dicendo: Suprà uisum est de diuortijs, uerùm, quia facto diuortio dos est repetenda, de tali repetitione erat tractandum. sed ne continentiæ causarum diuidantur. d. l. nulli, & quia ad cognitionem specierum debet præcedere cognitio generis. l. j. ff. si cert. petat. subiecta fuit hæc generalis rub. Soluto matrimo. quemadmod. dos petatur.

Vel tertiò potest dici, quòd sine hac subauditione hæc rubr. generalis rectè subijcitur, considerando quòd suprà in titulo præcedenti

nedum tractatum fuit de solutione matrimonij per diuortium, sed etiam tractatum fuit in l.j.eod.tit. de omnibus modis soluendi matrimonium tam per mortem, quàm per seruitutem, & aliis similibus. Sed quia materia diuortij requirebat maiorem discusionem, & multùm apud Romanos frequens esset, cum diuortia plura in uno homine contingere poterant, mors autem semel tantùm contingit, sed tamen sensus fuit rub. de diuortiis & aliis mod. soluend. matrimo. quo stante rub. planè continuatur, quia suprà tit. præcedenti dictum fuit quomodo soluatur matrimonium per diuortium uel mortem uel seruitutem, & aliis modis, ut in l.j.eod.tit. & cum solu. matrimo. omnibus dictis bonis ueniat repetenda dos, ideo subijcitur hæc generalis rub. & hæc est multùm facilis & plana.

102 Aliam † continuationem ponebat Bart. hic coniungendo amabas glo. Suprà uisum est de sponsalibus & matrimo. in tit. de sponsalibus, & in tit. de ritu nupt. uerùm quia soluto matrimonio interuenit dotis constitutio, de ea dictum fuit in tit. de iure dotium, & de pactis dotalibus, & de fundo dotali: & durante matrimonio sæpe fiunt donationes inter uirum & uxorem, ideo subiectus fuit ille titulus de donatio. inter uirum, & quia postea solet interuenire diuortium, per quod soluitur matrimonium.§. nuptias. in auct. de nupt. subiectus fuit ille titulus: Sed quia soluto matrimonio dos repetitur, subiectus fuit iste titulus. tamen per hoc non sunt sublata contraria. & ad huc obstat, quòd non conuenit præcedentibus ut in illa gl. unde oportet eam supplere ut suprà. Item obstat secundum Ripam, quia in tit. de sponsalibus non fuit dictum de matrimonijs. tamen potest saluari, quòd Bar. præsupposuit de matrimoniis fuisse dictum in tit. de ritu nuptiarum. Sed tu magis concludenter dicas, quòd hæc continuatio Bar. est de omnibus titulis positis à titulo de sponsalibus huc usque, de qua nos non quærimus nunc, & quantum ad specialem continuationem tituli nostri in effectu nihil noui erit ultra gloss. & continuat eum ad titulum de diuortiis tantummodò, unde obstant omnia superius dicta contra hãc continuationem. & necessariò oportet recurrere ad omnia ibi dicta: Ideo continua ut suprà dixi, uel primo uel secundo modo. quamuis melius sit dicere quòd in titulo de diuortiis tractatum fuit de omni solutione matrimonij, quo casu omnia sunt plana.

103 Alij † uerò pinguius continuauerunt dicentes, quia habemus quinque tempora in actu matrimonij. Primum est ante matrimonium, & tunc fiunt sponsalia, de quibus in titu. de sponsalibus. Secundum tempus est matrimonij, & de hoc dicitur in titu. de ritu nupt. ponendo impedimenta matrimonij. & quia eodem tempore constituitur dos, ponuntur tituli de iure dot. & de pact. dotalib. Tertium tempus est constante matrimonio, & ponuntur tituli de fundo dotali ne alienari posit, & de donationibus inter uirum & uxorem, quando permittantur uel reijciantur. Quartum tempus est soluendi matrimonium, & de eo dicitur in tit.ff.de diuor. ubi ponuntur omnes modi soluendi matrimonium. Quintum est tempus post solutum matrimonium, in quo fit repetitio dotis. & subijcitur iste titulus, ac etiam fit compensatio impensarum, & subijcitur alius titulus de impensis. Item etiam fit agnitio liberorum & educatio, & subijcitur titulus de lib. agnoscen. & aliquando uxor amouet bona mariti, quæ repetuntur, Ideo subijcitur titulus rerum amo. & alia similia eueniunt, de quibus infrà usque ad titulum de tutelis. Quæ continuatio & ipsa magis pomposa est aliis; sed tamen nihil noui addit continuationi Bar. sed solùm continuat totam materiam pertinentem ad matrimonium cũ eius accessoriis: & quantum ad continuationem tituli nostri nihil etiam addit, & continuatio dari debet in rub. nostra ut suprà dictum fuit. prodest tamen hæc consideratio de quinque temporibus ad multa, quæ infrà dicemus, per quam poterunt tolli multæ æquiuocationes, & hæc de continuatione.

104 Septima succedit quæstio, † quid tractetur in hoc uolumine. nam quid tractetur in hoc tit. dicetur in expositione uerborum rub. & glo. hic, inquit, tria poni in toto hoc uolumine. Primò completur materia dotium, & matrimoniorum, & filiorum. Secundò subijcitur materia tutelarum. Tertiò succedit materia ultimarum uoluntatum cum successionibus omnibus testati, & intestati. Bart. uerò pinguius diuidit, dicens quinque poni. Primò complet tractatum dotium & liberorum. Secundò ponit de tutelis. Tertiò ponit de testa. & de his quæ continentur in eis tam quantum ad successionem uniuersalem, quàm particularem legatorum & fideicommissorum. Quartò tractat de bonorum possesion. ex testamento & ab intestato, ac de testamentis prætoriis & successionibus. Quintò de successionibus ab intestato de iure ciuili usq; in finem. Posses subdiuidere tertiam, quia primò tractat de uniuersalibus successionibus ex testamento, & cum modo succedendi per mortem. Secundò tractat in tit. de leg. cum sequenti. de succesio. singularib. cum eorum accessoriis, ut dicitur super rub. de leg. posteà tractat de lege Falcidia, & ad Trebellia. Sed duo obstant huic compositioni. Primò, quare denominatur ab ultimis uoluntatibus hoc uolumen, cum de aliis quoque rebus tractetur? soluit Bar. quòd illæ maiorem partem occupant, & præualere debent. argum. l. cum quæritur.ff. de statu hominum. Sed tu melius soluas negando quòd denominatur ab ultimis uoluntatibus

bus tantum, cum illa quinta ratio glo. non fuit approbata, sed denominatur à fortitudine materiæ, quæ est tractare de morte, & his quæ fiunt occasione eius & sub consideratione mortis, uel exiguntur post mortem, quæ materia ex se ualde fortis est, & fortes dicuntur.ll. de morte commemorantes ac de interpretatione ultimarum uoluntatum, & coniecturata eius
105 uoluntate, quæ est difficillima materia. †Secundò obstat, quia prima pars uidetur ineptè posita, cum non debebat poni in principio complementum dotium, sed oportebat ponere totum tractatum earum cum principio, medio, & fine: quia cum liber iste fiat ad instructionem iuuenum, oportebat eum edere cum suo principio. argum.l.argentarius.§. edi.ff.de edendo. super quo contrario docto. hic nimis iusto laborauerunt. Soluit autem Bart. primo, quòd hoc factum fuit gratia commodioris diuisionis, seu usus. argu. §. quòd si commodè. Insti.de officio. iudi. quam solutionem repræhendit Alex. quia si exordium habuisset hoc uolumen à principio lib. 24. uel à titulo de sponsalibus, uel à sequenti titulo, uel tractatu de tutelis paulò plus uel minus auctum uel diminutum fuisset, & bene. quin immo tu potes addere, quòd dictus.§. quòd si commodè. probat contrarium, quia quando est incommoditas in re diuidenda, una pars potest & debet fieri maior altera, ne faciendo æquales partes, res reddatur inutilis. Præterea incommoditas diuisionis non debet posse facere, quòd editio fiat imperfectè, ut non possit per eam haberi instructio ad quam est destinata. unde licèt totum corpus iuris ciuilis, non esset edendum, saltem totus iste titulus uidebatur ademptus, ut in dicto.§.edi. ubi non totus liber rationum, sed illa pars quæ faciebat ad causam erat edenda. Quarto Bar. dicit quòd Iurisconsultus diuisit ius.ff.in hæc tria uolumina, quod falsum est, quia nullus Iurisconsultus neque Iustinianus, neq; compilatores diuiserunt, sed priuati docto. dictam diuisionem ex arbitrio fecerunt, ut dictum fuit in ij.quæstione. Ideo secundo soluit Bar. quòd immo hic æditio est facta à capite, cum totum præsens uolumen sit editum completum, quæ responsio nihil ualet, quia hoc est quod disputamus & improbamus: nam siue consideras librum singularem non perfectè editur, siue consideras totum uolumen, non perfectè editur, quia caret rationabili principio: & sine præcedentibus non potest intelligi, cùm in repetitione dotis oportet ut præcedat cognitio an matrimoniū ualuerit, cum aliàs competeret condictio ob causam.l.j. C. de conditione ob causam. uel nulla competeret ut in fi. glo. tamen oportet quòd præcedat cognitio an fuerit dissolutum matrimonium, cùm eo durante non competat.l.ij.inf. eo.cum ibi not.& per cōsequens est imperfecta editio.

106 Tertiò† respondebat Imol. quòd ille.§. concordat, quia non est edendus totus liber, sed illa pars quæ facit ad causam. Quod etiam nihil est, quia negatur illam partem quæ facit ad causam integram fuisse editam, cum oporteat præcedere cognitio præmissorum. Præterea, quando rationes sunt sparsæ edendus est totus liber rationum, ut possint colligi, quàmuis non detur potestas describendi nisi partem pertinentem.

Quartò respondet Alex. quòd dictus.§. edi. loquitur de editione, quæ fit à parte priuata, in qua est suspicio occultationis, nos autem loquimur de editione facta à legislatore cui credimus, etiam quòd edat partem sine principio; quoniam cessat suspicio: ut l. pars literarum.ff.de iud. & probatur Instit. de satisdatio. tuto. & de suspect. tutorib.dum dicitur, Item rescripserunt. & per totum corpus. ff. & habetur in omnibus Decretalibus. ut per Ab. in cap. cum nobis, de iure patrona.& not. in l. admonendi. ubi dixi.ff.de iureiurand. Sed per has rationes ipsa concluditur, quia credimus legislatori referenti ita esse, & non indigemus alia parte. hic autem non referuntur præcedentia, sed quia scripta fuerunt per se, oportet ut nos pro instructione ea uideamus. Præterea, hæc editio imperfectè non fuit facta à legislatore, sed à priuatis ex arbitrio diuidentium, ut dictum fuit in secunda quæstione; & sic fuit editio priuata, non publica, & Alex. æquiuocauit, licèt approbetur à Ripa.

107 Quintò †respondet hic Rip. quòd dictus.§. non facit ad rombum, quia loquitur de editione iudiciali, quæ fit de libro rationum continentium negotia priuatorum, hic autem agitur de publicatione legum præcipientium in negotiis certa iura seruari.ll.enim non eduntur, sed publicantur. §.j. in auct. ut nouæ constitutiones. constat autem quòd.ll.singulæ possūt publicari ut in qualibet.l.euenit, ut in lege Aquilia, Falcidia, & aliis similibus. & singulæ constitutiones C. editæ suo tempore fuere. facit.l. lege.C. de ll. Quæ responsio nec ipsa procedit, quia illud est uerum, quando legislator intendit facere legem super uno negotio, seu uno incidenti, hic autem Iustinianus intendebat publicare omnes.ll.antiquorum prudentum, & eas simul edidit. ut in l.ij.§. leges. colum.fin.C. de uet. iur. enucleand. & in prima secunda & tertia constitutione.C §. fi.unde hic agitur de editione.ll. publicatarum ad instructionem iuuenum uel subditorum. Ideo idem Ripa. respondet sextò, quòd hic facta fuit editio perfecta, quia in hoc uolumine tractatur de his quæ fiunt post mortem, seu occasione mortis; & ea omnia perfectè fuerunt tradita, & quòd omnia pertinentia ad mortem sint perfectè tradita, laborat in demonstrando, & respondendo contrariis, & in præcedenti uolumine sunt tradita ea, quæ fiunt

inter uiuos. Quæ responsio nec tollit contrarium, quia hæc non possunt intelligi nisi præmissorum præcedat cognitio, ergo erant eden
108 da. †Vnde septimò respondebat Bald. quòd immo hic facta est editio plena, quoniam præcedens uolumen fuit editum, quod nos habemus, & habuerunt etiam nostri maiores. Et quamuis hæc uolumina sint separatim edita, tamen hæc separatio non impedit instructionem, quin unum post aliud uideri posit. nec Iurisconsultus in d.§. edi. prohibet, quia quis posset edere integras rationes in diuersis chartis, quas aduersarius poterit coniungere, & se plenè informare. & hanc etiam approbat Rip. dicens esse solidam responsionem. & subdit postea nouam rationem, quare appellatur Infortiatum, quia hic tractatur de his, quæ fortuna fiunt, cum dies mortis sit incertus. & appellatur Infortiatũ quasi fortuna factum. quæ ratio magis uideri debet, quàm in eius confutatione laborare, & multa post certitudinem
109 mortis disponuntur. †Finaliter dicendum est, quòd docto. hic somniauerunt unum contrarium, & super somnio suo laborauerunt. cùm falsum sit quod ab initio totum ius.ff. non fuerit editum cum suis principiis & diebus necessariis ad plenam instructionem iuuenum & subditorum. & uidentur ignorare illud, de quo disputant, ac uidentur præsupposuisse multa ad sensum falsa. Nam primò præsupponunt quòd hæc diuisio in tria uolumina sit facta per legislatores uel compilatores, quod falsum esse certo certius demonstratum fuit in secunda quæstio. cum seq. & ipsimet hoc etiam tenuerunt. Secundò præsupponunt quòd editio sit facta de ista parte tantum separatim ab aliis, cùm immo totum ius ciuile fuerit simul & perfectè editum & publicatum tam considerando ius.ff. separatum à C. & Instit. quàm etiam, simul uniendo ut suprà in procemio.ff. & in.d.l. ij.colum.fi.§.leges.C. de uet. iure enucleand. & Insti. in procemio & in prima secunda & tertia constitutione.C.§ fi. & sic docto. disputant super præsupposito falso, quòd editio non fuerit facta à capite, & sine die & consule. Ideo respõderi debet ad contrarium per eos formatum negando illud, quòd non fuerit facta editio à capite, cùm immo & singulariter & uniuersaliter editio facta fuerit à capite. & hic non agitur de editione iudiciaria, sed ad acquirendum doctrinam iuris: & ista potest fieri ad partes; ut in procemio.ff. §. discipuli. cum sequentibus. & quando interpretatur pars secunda per magistros præsupponitur quòd prima pars habita fuerit & cognita, licèt nunc non tractatur, neque edatur. Et quamuis hoc anno fiat interpretatio huius uoluminis & huius partis, tamen præsupponitur, quòd omnes habeant totum & integrum ius enucleatum, & semper fit interpretatio huius partis à capite, & præcedentes partes præsupponuntur cognitæ. Ideo sic breuibus resoluas hanc quæstionem.

110 Octauò †quæritur, quid tractetur in hoc titulo, seu quod sit eius subiectum? Hoc autem plenè apparebit ex interpretatione uerborum rubr. & seruando ordinem ipsius, exordium sumans à uerbis Soluto matrimo. super quibus dubitatur, de qua solutione intelligatur. & respondet glos. quòd intelligitur de omni solutione, quæ contingere potest de iure siue soluatur diuortio, siue morte, uel seruitute, uel aliis modis.l. j. suprà tit.j. Quod probatur, quia ubicunque fit pactum de restitutione dotis soluto matrimonio, intelligitur de omni modo soluendi, ut nullo casu dos remaneat penès maritum.l. cum quærebatur.ff.de uerbo.significatio.& l.si quis sic stipuletur.inf. eod. ubi dicitur, quòd pacto facto in casum soluti matrimonij per mortem, uerificatur quando solutum fuit seruitute. Intellige tamen de solutione iuridica, quæ secundum uaria iura permittitur, cum hodie per solam captiuitatem non soluatur matrimoniũ. §. sed & per captiuitatem. in auct.de nupt. neque dissoluitur omni diuortio, sed propter causas positas in l. consensu. C. de repud.cum iste titulus declaretur & limitetur per illa iura, quæ extenduntur ad hanc per extensionem passiuam.argum.l.j.§.lex Falcidia, infrà ad l. Falc.
111 †de iure uerò canonico, nec etiam soluitur matrimonium captiuitate, nec seruitute, nec diuortio, sed per solam mortem, propter præceptum Dei, Quos Deus coniunxit, homo non separet. cap. quos Deus 33.q.2. & cap.inter incorporalia, extra de translatione prælatorum. secundum quod dictum etiam debet intelligi hæc rub. & iste titulus, quia iura ciuilia in hoc cedunt iuri canonico, secundum glos. in §.fi.insti.de gradib. & no. insti. de nup. in §. j. & super rub. & generaliter ubicunque tractatur de materia peccati præualet ius canonicum, quia Iustinianus.ll.suas sacris canonibus subiecit. cap. clerici, de foro competenti. & cap. j.de iuramento calumniæ. & glo. in §. j. in auct.de ecclesiasticis titulis. & in cap. fi. de præscriptio. ubi Abb.in 3.no. & super iij. glo. & non corrigitur, ut posit dici quòd non corrigitur à iure canonico, sed se met ipsum correxerit, ut not. in dictis locis, & generaliter & plenè in cap.quæ in ecclesiarum, de constitutio. quo iure potest etiam dissolui matrimonium nondum consumatum per ingressum religionis. cap.uerum. & cap. ex publico. & c. uxoratus, de conuersio. coniugato. ac etiam per dispensationem Papæ secundum Abb. ibi & Archidiac.in ca. quia propter. 27.q.2.etiam quòd ante se copulassent, secundum Paul. de Castro in l. Deo nobis.C. de Episc. & cleri.intellige tamen non præcedentibus sponsalibus per capitulum is qui fidem, de sponsal. quamuis de iure ciuili semper dissoluatur.d.l. Deo nobis.

nobis. sed non admittitur de iure canonico post consumatum matrimonium. cap. quidã, & c. cum sis. de conuersio. coniugato. ad quæ iura etiam refertur titulus noster, & secundum ea determinatur ex intentione omnium doct. hic. Sed tamen obstat secundum Bar. quia etiã hoc titulo tractatur de repetitione ante matrimonium solutum. l. si constante, infrà eo. Bart. in secunda oppositione fatetur contrarium, & dicit hunc titulum esse generalem ad omnes repetitiones, quæ de iure fieri possunt, & quia illa repetitio non est plena repetitio, sed magis assecuratio, de qua ponitur specialis lex cum
112 sua materia in l. si constante, infra eod. †Sed occurrit dubitatio frequentissima, utrum si maritus promisit dotem restituere in omnem euentum soluti matrimonij, & restituendæ dotis de iure, ut solet poni in plerisque capitulis matrimonialibus, uel nulla apposita stipulatione, per actionem tacitam ex stipulatu maritus teneatur restituere in casu, quo uergit ad inopiam? Bar. in d. l. si quis sic stipuletur, dicit quòd non: quia uiro uergente ad inopiam dos non uerè restituitur, quia remanet obstricta oneribus matrimonij. l. ubi ad huc. C. de iur. dotium. & dicitur potius quædam consignatio seu assecuratio, quàm restitutio, ut per Bar. post glo. mariti, in d. l. si constante. & sequitur Paulus de Castro in cons. 126. quæritur uiso instrumento. colum. j. Contrarium consuluit Roma. cons. 392. circa primum: quia restituere propriè est facere possessorem cum fructuum perceptione. l. uideamus. §. In fauiana. ff. de usur. & quando petitur propter inopiam mariti oportet, quòd mulier incipiat possidere & percipiat fructus d. l. ubi adhuc, & quàmuis teneatur alere filios & maritum, tamen nõ per hoc dicitur non esse factam restitutionem. Nam soluto matrimonio per deportationem hoc iure tenetur mulier alere filios, & tamen dos restituta dicitur, ut per Bar. in d. l. si constante. in quinta quæstio. & in l. ubi ad huc, post Speculatorem in titulo de donat. inter. uirum & uxor. Confirmat Ripa. quia propter diuortium fit restitutio, & unus aliquando tenetur alere filios. l. j. C. solut. matrimo. ubi liberi ali debeant, & in d. l. consensu, & hanc opinionem dicit Rip. ueram esse, etiam quòd non sit uerbum in casum soluendæ dotis, quàmuis Imol. aliter tenere uideatur in suo cons. 100. quia ipsemet tenet contrarium in d. l. si constante. Sed tamen pro opinione Bart. in d. l. si quis, facit, quia maritus remanet dominus rerum d. l. ubi ad huc. & colligitur ex dictis docto. in d. l. si constante. & non dicitur restitutio rerum, sed solùm possessionis, cum fructuum perceptione, unde non uerificatur uerbum restituere. l. sed & si minor. §. restitutio. ff. de minorib. & l. j. C. de sententiam passis. & non contradicit di-
113 ctus §. in fauiana. † Vnde uerior uidetur opinio Imol. in dicto cons. 100. quòd oportet addere uerbum soluendæ dotis.

Nec obstat tex. in d. l. ubi ad huc, in uerbo uëdicare. quia intelligitur in actione hypothecaria. §. Item seruiana. Instit. de actio. non rei uendicatione directa ad dominium. Si uerò uis intelligere illum text. de rei uendicatione directa, tunc plenè probabit pro Rom. contra Bar. quoniam mulier debet esse domina, & debet possidere & percipere fructus, ergo est pœna restitutio, cùm primò maritus erat dominus, & possidebat & percipiebat fructus. & hoc tutius uidetur. Ideo dicas. Aut in capitulis matrimonialibus promisit restituere dotem in omnem euentum soluti matrimonij, & tunc non potest agi ex capitulis, quia non uerificatur conditio quòd sit solutum matrimonium. Aut uerò dixit in omnem euentum restituendæ dotis, & tunc poterit agi ex conuentione posita in capitulis, quia est uera restitutio, totum tamen dependet (ut suprà dixi) ab intellectu illius uerbi uendicare, de quo tamen plenè dicitur in d. l. si constante, ubi dicam Deo dante. & idem esset de uerbo soluendi dotem, quia non est uera solutio. l. etiam. ff. de solutio. secundum dicta uerba. l. ubi adhuc.
114 † Ideo tutius erit in capitulis apponere uerbũ consignandæ, atque uerbum soluto uel non soluto matrimonio, hoc modo formando clausulam, promisit restituere dotem in omnem euentum restituendæ, uel consignandæ dotis de iure soluto uel non soluto matrimonio. &
115 cessabunt omnia contraria. † Sed an si dos fuit in pecunia, quæ consumpta fuit, & nec de præsenti reperiuntur bona mariti, dubitatur an fideiussores teneãtur consignare pecuniam dotalem ipsi mulieri, ut mulier possit percipere fructus? uidi sæpe dubitari. Nam quamuis non tenerentur facere liberam solutionem pecuniæ, uidetur tamẽ esse necessarium quòd mulier efficiatur possessor, & possit perficere fructus. d. l. ubi ad huc. in fin. tamen puto ita distinguendum. Aut fideiussores promiserunt restituere in omnem euentum dotis restituendæ de iure communi, puto quòd si non uoluit consignare pecuniam, saltem teneantur dare fructus, qui perciperentur si esset restituta pecunia, quia tenentur ex ui capitulorum ut suprà. Aut uerò promiserunt restituere in euentum quo matrimonium soluetur, & tunc est casus dubius: tamen, quia solùm tenetur ad dotem, non autem ad fructus, illo casu tutius est tenere opinionem Bar. in d. l. si quis sic stipuletur. ex quibus sequitur quòd & in hoc titulo etiam potest tractari de repetitione, quæ fit propter separationem thori. Dos enim restitui debet si separatio thori facta fuit propter fornicationem uiri, uel aliam eius culpam cap. 1. & 2. extra de dote post diuortium restituenda. secus si sit facta propter adulterium uxoris, quia ille amittit dotem. cap. plerunq; eo. tit. de dotis restitutione post diuortium.

116 Sed tunc †dubitatur, an stipulatio de restituenda dote cõmitatur propter separationem thori? Bar. in d. l. si quis sic stipuletur, uidetur uelle quòd non: quia per separationem thori non dissoluitur matrimonium. cap. 2. de diuortiis. Ias. in l. ij. col. j. C. unde uir. & uxor. uidetur tenere quòd sic, quia separatio thori successit loco diuortij, & quantum ad copulam carnalem, quæ est principaliter considerata, soluitur matrimonium. & pro hac parte secundum Rip. facit tex. in d. l. uxores, suprà de diuortiis. ubi per captiuitatem non dissoluitur matrimonium, & tamen uerificatur stipulatio, per l. j. eod. tit. coniuncta rub. nostra. quod satis placet, maximè si clausula fuit magistralis in omnem euentum soluti matrimonij uel soluendæ dotis ut suprà, saluo tamen iure filiorum, si adsunt, uel parentum: & eis non exstantibus fisci propter pœnam adulterij, de qua in §. si quis autem adulteram, in auct. ut matri & auiæ.
117 †Secundò obstat rub. in his uerbis, quia etiam tractatur in hoc titulo de repetitione dotis nullo præcedente matrimonio. l. si cum dotem. §. fin. infrà eod. soluit Bart. in tertia oppositione fatendo contrarium, & dicit hoc factum esse, ut omnes casus complecteretur iste titulus, ne continentiæ causarum diuiderentur. argument. l. nulli. C. de iudicijs. & licèt non præcesserit uerum matrimonium, tamen præcessit putatiuum. actio uerò de dote non datur, sed condictio ob causam. l. j. C. de condictio. ob causam. & suprà de condictione ob causam. l. auunculo. pro quo facit, quia continetur hæc restitutio in stipulatione de dote reddenda ex quadam interpretatione, & si eadem actione non petatur. l. si extraneus, suprà de conditione causa data. & hac ratione idem est quando dos fuit data & nuptiæ non sunt secutæ ex aliqua causa. d. l. si extraneus. ff. de conditione caus. dat. & l. si donaturus. eod. tit. Quæ conclusio non habet difficultatem quando nuptiæ de iure poterant procedere, licèt secutæ non fuerint. Vel quando matrimonium non impediebatur ex causa reprobata, ut in d. l. si cum dotem. §. fin.
118 † Sed si matrimonium non fuit secutum, quia nuptiæ prohibebantur ex aliquo delicto, ut quia erant coniuncti, & inducebatur crimen incestus, tunc est dubium, an ipsi danti competat repetitio, cum uideatur quòd debeat applicari fisco, per text. in l. qui contrà, & in auct. incestas. C. de incest. nupt. aliter tamen determinat Bald. hic distinguendo aliquos casus. & refert Crotus, & Rip. Primus est, quando contrahentes ignorabant ius & factum, & quando sciuerunt, se abstinuerunt. & tunc repetitio conceditur, quia nullum delictum est. d. l. quoniam contrà. Si uerò scienter contraxerunt, sed tamen non sunt secutæ nuptiæ, & tunc adhuc competit repetitio, quia non dicitur dos data propter turpẽ causam, cum non haberet animum ad incestum, sed ad matrimonium. Vnde potius dicitur data propter causam nullam, ut in d. l. auunculo. de conditio. sine causa. quæ propriè loquitur in istis terminis, & malè allegatur per Ripam ad seq. casum. Si uerò secutum fuit matrimonium. tunc glos. in d. l. auunculum, & in alijs locis dicit quòd non potest repetere, quia dos est confiscata ipso iure. d. l. qui contrà, & d. auct. incestas. tamen communis opinio uidetur in contrarium, per tex. in cap. & si necesse, de donatio. inter uir. & uxor. ubi donata restituuntur etiam quòd sit secutum delictum incestus. & assignatur ratio, quia datur potius ob nullam causam quàm ob turpem, quoniam color matrimonij tollit turpitudinem causæ. Et si dicatur finis istius coniungij fuit incestus, & attenditur finis in delictis, quia omnis agens agit propter finem, secundum Aristo. & l. iiij. & l. non omnis. ff. si cert. peta. Respondetur quòd ille finis non fuit immediatus, sed mediatus, quoniam immediatus finis fuit faciendi matrimonium, quod licèt sit nullum de præsenti, poterit tamen per dispensationem Papæ ualidari, ut dicebat Salyc. in d. l. qui contrà.
119 Non obstat †quòd dos sit confiscata ipso iure, quia potest negari, & dici quòd immo requiratur sententia priuationis & processum procedere, sed dato quòd esset confiscata, tamen solus fiscus eam potest petere, ut est glo. in l. his consequenter. §. fi. ff. familiæ erciscundæ. & eo non petente nullus potest hanc exceptionem opponere, quia nullus potest opponere de iure tertij, quæ non excludit intentionem agentis nisi tertius ueller. l. ij. ff. si ager uectigalis. & no. Bar. in l. ij. ff. de exceptio. rei iudica. Ideo nec maritus conuentus poterit opponere quòd dos sit confiscata, cum sua nõ intersit, & uolente fisco petere, remanet penès uxorem. l. si seruus plurium. §. si quis ante. ubi Ias. ff. de leg. j. & hic per Rip. & Crotum & tenent Canonistæ post Cardinalem in d. cap. & si necesse. ubi est tex. multum clarus. & de facto uidi sæpius obseruari, ac nunquam uidi inquietari à fisco neque coniuges ipsos neque mulierem repetentem. & causa istius obseruantiæ potuit esse, quia dos applicatur filiis, qui non peccarunt, cum aliis lucris. dicta auct. incestas, & omnes glo. in hoc sunt concordes, quòd nec etiam cõpetat condictio ab causam, dicentes dictam. l. auunculo, loqui quando nõ fuit secuta copula prohibita, tamen in d. l. j. C. de conditione ob causam dicitur impediente quocunque modo iuris auctoritate matrimonium. Sed declaratur per alia iura ut ibi glo. Quare remanet conclusio redeundo ad principium quæstionis, quòd in hoc titulo tractatur de repetitione dotis præcedente matrimonio putatiuo tantum, uel etiam inualido, saluo tamen iure liberorum, si reperiatur, uel fisci,

fisci, si ipse opponat: quo non petente dos repetitur per generalitatem istius tituli, & dicto cap. & si necesse. de donationib. inter uirum & uxorem. & succedit quòd iste titulus multùm generaliter tractat materiam repetitionis dotis.

120 Sed † ad huc circa hæc uerba, soluto matrimonio, est dubitatio necessaria ad intelligentiam tituli, quomodo exponantur? & duæ dantur principales expositiones, una est quòd exponatur, si solutum erit matrimonium in futurum tempus, quia ablatiui absoluti resoluuntur in conditionem futuri temporis. l. à testatore. ff. de conditio. & demonstratio. ubi rogatus, ut acceptis numis centum restituat, intelligitur grauatus sub conditione si acceperit centum. & cum sit conditionale fideicommissum non transmittitur ad hæredes. ad idem tex. in l. euictis. ff. de euictionib. ibi, euictis, id est, si euincantur. Idem dicitur in l. acceptis. ff. ad. l. Falcidiam. ibi, acceptis, id est, si acceperit centum. idem probatur. in l. fideicommissa. §. cum esset. ff. de leg. iij. ibi, accepta pecunia, id est, cum acceperis pecunias. & l. ij. §. fi. infrà ad Tertullia ibi, matre prohibita, & matre remota, id est, si mater sit prohibita, uel si erit remota. & l. Sticho, in princ. infrà de statu lib. ubi iussus esse liber redditis rationibus, intelligitur habere libertatem si reddiderit rationes. Idem probatur in l. qui libertatis, infrà de euictionib. & in l. ab emptione ff. de pactis. ibi, integris remanentibus. & ibi præstitis eis. ff. de pactis. Idem probatur in l. facta. §. rescripto, infrà ad Trebellia. ubi rogatus restituere accepta pecunia lucratur fructus antequàm accipiat pecuniam, & repetit ac si dictum esset, si dederis pecunias. quamuis Iason alleget pro alia parte & inducitur expressa conditio, & per Bart. in l. j. quæstio. 7. ff. de conditio. & demonstratio. & probatur in d. §. rescripto. facit. l. Thais. §. Stichus, infrà de fideicom mis. libertati. cum aliis concordantib. & hanc expositionem tenet Parpal. hic, & multi alij Mod. & Alcia. quia hæc est natura. ll. ad futura prospicere. l. lege. C. de ll. & quando uerbum præteriti temporis refertur ad futurum, denotat conditionem. l. Stichum. in princ. & §. j. & l. Thais. §. fin. ff. de fideicommis. libertati. dicunt tamen quòd significant conditionem futuram cum quadam præteritione, quia uolunt quòd illa cõditio sit perfectè adimpleta, ut per Bart. in d. l. j. 7. quæstio. ff. de conditio. & demonstratio. & apud ueteres futurum tempus exactum uocabatur.

121 † Sed huic expositioni obstat, quia si tempore huius legis fuissent matrimonia aliqua soluta, non habuisset locum iste titulus. Item lex semper loquitur. l. Arianus. C. de hæreticis, ergo cum hodie dicat, soluto matrimonio, non comprehendetur matrimonium hodie solutum, quia non uerificatur conditio futuri temporis in eo.

122 † Vnde secunda est expositio, quam ponit hic Iaso. quòd exponantur hæc uerba, si solutum sit matrimonium de præsenti, uel de præterito, quomodo dos petatur. pro qua expositione dicit facere. l. ij. infrà eod. ubi dicitur, soluto matrimonio de præterito. & in l. cum quærebatur. ff. de uerbo. significat. & l. si quis sic stipuletur, infrà eo. pro qua opinione facit. l. qui fidem. ff. de transactio. ibi, rato manente pacto agetur ad pœnam, id est, stante firmo pacto tenetur ad pœnam. ad idem est tex. in l. ij. §. deinde. ff. de incẽdi. rui. & nauf. ibi, rate, naue expugnata, id est, de præterito naue expugnata. Item facit aliud, te authore didici arbitratu tuo uel Sempronij. l. j. ff. de leg. ij. ubi negatur hoc uerbum facere conditionem. facit tex. in l. pen. C. de nauf. ibi, leuato uelo iudicari. & in l. nam quòd liquidæ, de penu. leg. §. fi. ibi, penum excepto uino legaui. & intelligitur de uino præterito. & de exceptione præsenti. Idem probatur in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. ff. de uerb. obligatio. Facit etiam quod uoluit Bar. in l. j. colu. pen. quæstio. 16. C. de his quæ pœnæ nomine. & l. j. §. denique, quæ fuit prima causa beneficij amittend. col. fin & in cap. Cumana. col. iiij. de electio. Abb. in cap. ij. ad finem de feud. qui uoluit quòd Abbas alienans rem emphyteuticam uel feudum saluo assensu domini, uel salua uoluntate incidit in caducitatem, quia illa uerba non faciunt conditionem; sed si alienat cũ aliis uerbis si consensus domini accesserit, tũc non incidet in caducitatem, quia totus contractus & alienatio suspenditur per illam conditionem, quam inducit dictio si. Alber. post alios. in d. l. fi. C. de iur. emphy. per l. fin. C. de fund. patrimo lib. 11. & l. qui absenti. § j. ff. de donatio. & l. si quis locuplex, & ibi Bart. ff. de manumiss. testamen. & ita tenet Bal. in cap. j. §. hoc quoque. colum. fi. de successione feudi. & Aluaro. in cap. Imperialem. col. pe. de prohi. feud. alienatio. per Frede. & uidetur esse de mente And. ibi, & Afflict. Sed huic expositioni contrariatur eadem ratio, quia si intelligeretur in præsenti, uel præterito hic titulus amplius non haberet locum, cum illa matrimonia, & dotes eorum sint exactæ & non loqueretur amplius de futuris matrimoniis soluendis. quod tamen est falsum, quia etiam comprehendit matrimonia per mille annos futura. sicut uidemus in l. ij. §. exactis. ff. de orig. iur. ubi exponitur post exactos reges, & non amplius in futurum refertur. & l. fin. ff. qui satisda. cogan. ibi, iurato promisit. Nec tex. in d. l. qui fidem, probat, quia quamuis contrahentes proferant illa uerba, & rato manente pacto, teneantur soluere pœnam, exponuntur quòd ratum in futurum remaneat pactum. Idem probatur. in d. l. Si quis sic stipuletur, infrà eod. ubi illa uerba soluto matrimo. prolata à contrahentibus quando contrahunt, necessariò intelliguntur si solutum erit matrimo-

nium. Nec etiam probat d.l.j. de leg. ij. quia uult illa uerba facere conditionem futuram, tamen ibi non faceret, quoniam intelliguntur arbitrio boni uiri, quod arbitrium est certum, & conditiones futuri temporis certæ non suspendunt. §. impossibilis. Institu. de inutilib. stipulatio. ibi, si cœlum non tanges.

123 Quare tertia est expositio † quòd ista uerba denotant causam finalem, & sit sensus, dos petitur soluto matrimonio interueniente hoc requisito seu hac causa, quod sit solutum matrimonium. l.ij. in principio infrà eod.& dicta l. cum quærebatur. & non inducitur conditio, quia causa finalis, non facit conditionem secundum Bar.in l.j.ff.de cond.& demonstratio. & Bald. in l. j. C. quando non petentium part. ibi, cessante legitima successione, quia natura rei non facit conditionem. Bar. in l. à testatore.ff. de conditio. & demonstratio. Sed nec ista exposito est perfecta, quia causa finalis esset etiam soluto matrimonio, si non fuissent positi ablatiui absoluti, cum in omni dispositione requiratur causa finalis. Prætereà, causa finalis conditionem inducit.§. longè. uersic. sed si conditionalem.Insti. de leg. Vnde idem est, ac si diceretur sub conditione, & sic facit conditionem ut per Roma. in consi. 134. Pro declaratione. colum.j per tex. in l. à Titio.de uerbo. obligationibus. & l. cum is.§.si mulier. ff. de condi. indebiti. facit quod uoluit Bar.in l. Titio centum.§. Titio genero.ff.de conditionibus.& demonstrationibus. Prætereà necesse est uerba exponere, & quando exponis in futurum facis conditionem expressam. & dictum Bal. in d.l.j. quando non petentium partes. & Bart. in d.l.j. ff. de conditio. & demonstratio. loquuntur quando causa finalis est de præsenti uel præterito.& Roma.loquitur quando respicit futurum tempus. facit l. cum ad præsens.ff. si certum petatur. & idem dicendũ est, si quis uellet quòd faceret modum, quia si quando referuntur ad futurum faciunt conditionem, non est uerum quod faciant modũ. & in l.facta.§.rescripto. infrà ad Trebellia.magis importat conditionem quàm modum: & d.l. à testatore, de conditio. & demonstratio. & pro eo est tex. in terminis in l. si statulibera. §.fi.ff.de statulib.ubi illa uerba, redditis rationibus, appellat conditionem.

124 Quartam † expositionem ponebat hic Vin. à Bucca. coniungendo omnes dictas expositiones simul, dicens quòd exponuntur, si est, uel fuit, uel erit solutum matrimonium, quemadmodum dos petatur de futuri temporis expositione. probatur in d.l.si quis,& in aliis iuribus primo loco allegatis. & quia natura legis est dare formam futuris negotiis.l.fi. C. de legibus. de expositione præteriti temporis est tex. in l. cum quærebatur.ff. de uerbo. significatione. de præsenti tempore probatur in d.l. ij. infrà eo. & de duabus ultimis in genere probatur in dictis legibus pro secundã opinione adductis. & ideo docto. dicunt in cap. fin. de consti. post Ioannem And. quòd lex dat formam præteritis & præsentibus aliquando negotiis: & ibi Decius per tex. in capit. cum,de transactio. & in l. Bene à Zenone. C. de quad. præscriptio. unde dicit quòd important dicta uerba suppositionem terminorum præteritorum, præsentium & futurorum, cum etiam secũdum philosophos termini in futurum possint supponi. & quando supponit terminos præsentes uel futuros, non facit conditionem; quando uerò supponit futurum tempus; facit conditionem per prædicta: argum.d.l. cum ad præsens.ff.si cert.peta.& eorum quæ ponuntur per Bal.in l.j.C.quando non petentium partes. Hæc opinio uidetur applaudere auribus.& pro ea faciunt omnia posita hic per Alciatum. qui similiter in principio uoluit ꝙ participiũ præteriti temporis possit referri ad præteritum præsens & ad futurum tempus per iura suprà pro communi opinione allegata. tamen contra eam facit, quia licèt participium præteriti temporis sit aptum referri ad omne tempus, tamen dicit referri ad futurum quando refertur, seu determinatur per uerbum futuri temporis, & tunc importat præsens quando determinatur à uerbo præsentis temporis, ut in illo exemplo rate naue expugnata. & refertur ad præteritum quando determinatur per uerbum præteriti temporis, ut in illo exemplo leuato uelo iudicari, cum similibus. tamen ab istis potest defendi hæc expositio, quia tunc unicum tantum tempus determinant ablatiui absoluti quando reguntur à uerbo certo, sed quando determinantur per uerbum aptum ad omne tempus, possunt importare omne tempus, ut hic uerbum petatur, quod potest esse futurum optatiui, & præsens subiunctiui: unde est aptum ad futurum & ad præsens tempus, & etiam ad præteritum. & est sensus, quemadmodum petatur dos, si est solutum uel fuit solutum, uel erit solutum matrimonium, & hanc opinionem ego puto ueram. & probatur, quia lex semper loquitur.l.Arriani. C.de hæreticis. & hodie hæc rub. loquitur. unde est conueniens ꝙ comprehendat præterita, & præsentia matrimonia soluta, & etiã futura sicut innuunt repræhensiones traditæ ad prædictas singulares expositiones. & est tex. in terminis in d.l. uerbum erit & l. uerbum oportebit, de

125 uerborum significatione. † Et per hanc expositionem apparet quòd hæc rub. non offendit, neque oppugnat regulam illam, quòd ablatiui absoluti resoluantur in conditionem cum immo cõcordet, ex eo quia semper resoluitur in uerbum conditione si; & faciunt conditionem sicut dictio. si. Ideo sicut quãdo dictio est apposita,facit conditionem de futuro quando refertur ad futurum tempus, uel de præsenti uel præterito quando refertur ad tempus

præsens uel præteritum. Ita etiam faciunt ablatiui absoluti, ut suprà dixi.

Nec obstat quòd ablatiui absoluti resoluantur in conditionem futuram per iura suprà allegata, quæ est propriè conditio, quia uerum est si referuntur ad futurum tempus; quando uerò referuntur ad præsens uel præteritum, non faciunt conditionem de futuro, sed de præsenti. quæ licèt & ipsa sit conditio, tamen, quia non suspendit, habetur pro non conditione, ut in §. conditiones, Institut. de uerbo. obligationib. Nec est hoc nouum, ut dictum fuit, quia hæc est propria natura dictionis si, & aliarum dictionum similium, quia dictio. si, cùm similibus sui natura secundum omnes facit conditionem. l. qui promisit. de conditio. indebi. & per Bar. in d. l. j. ff. de conditio. & demonstrationib. tamen si referatur ad præsens uel præteritum tempus, non facit conditionem, ut per eundem Bar. ibidem col. ij. uersic. tu dic latius, per text. in l. si stipulatus fuero hanc summam. ff. de uerbo. obligatio. & idem repetit in l. demonstratio. eod. tit. de conditio. & demonstr. & idem est quando futurus euentus est certus ut in §. impossibilis. insti. de inutilib. stipulatio. uel quando conditio inest, uel quando exponitur pro quamuis, ut ibi latius per eum. Idem dicitur de dictione cum, ut ibi col. iij. uersicu. circa secundum. & econtrariò. Idem est de dictione quia, quæ licèt sui natura denotet causam non conditionem, tamen quando respicit futurum tempus denotat conditionem, ut per Bart. in l. demonstratio. §. j. de conditio. & demonstratio. & si dicatur, quia tu gubernabis negotia mea; uel tu mutuabis centum, lego fundum. Secundò etiam potest dici quòd semper ablatiui absoluti faciunt conditionem, quia resoluuntur in dictionem si, tamen si conditio est præsentis temporis uel præteriti non suspendit, quia est certa sicut nec futura certa. d. l. cum ad præsens. & dicto. §. impossibilis. & conditio non suspendens non reputatur conditio. §. conditiones. Institut. de uerbo. obligatio. & hæc de expositione priorum uerborum rub.

Sed sumpta occasione docto. hic subijciunt generalem theoricam, an ablatiui absoluti resoluantur in conditionem. & tu plenius quàm ipsi faciant, constituas tres regulas. Prima est,
126 † quòd ablatiui absoluti determinati seu regulati à uerbo præteriti temporis, non faciunt conditionem de futuro, sed tantummodo illam conditionem de præsenti uel præterito, quæ non appellatur propriè conditio; ex eo quia actum non suspendit, & demonstrant causam finalem tantùm, uel aliquando etiam impulsiuam secundum subiectam materiam. l. j. C. quando non petentium partes, secundum unum intellectum. l. pe. C. de naufrag. lib. xj. ibi, uelo leuato iudicari. & l. ij. §. exactis. ff. de origine iuris. & l. nam quod liquidæ. ff. de penu. leg. ibi, penum excepto uino legauit, melioramenta reseruato consensu domini alienari. & l. ij. §. deinde, de incend. rui. naufrag. quàmuis uerius sit ibi esse futurum tempus propter uerbum iudicium dabo. Fallit quando actus ablatiuorum posset trahi in futurum, & constaret de mente contrahentium, ut dicam in ultima limitatione.

127 Secunda est regula, † quòd quando ablatiui absoluti determinantur per uerbum aptum ad omne tempus, & subiecta materia hoc dictat, & tunc in præteriti uel præsentis temporis expositione non denotant conditionem de futuro; sed quando exponitur de tempore futuro, tunc denotant conditionem ueram: ut probatur in rub. nostra secundum declarationem suprà traditam, & potest probari in d. l. j. coniuncta. l. ij. §. deinde. ff. de incēd. rui. & naufrag. ubi illa uerba in incendio facto tempore edicti, intelliguntur de præterito tempore: sed in futuris incendiis intelliguntur si nauis erit expugnata. facit tex. in d. l. uerbum erit, de uerb. significatione. & l. uerbum oportebit. semper tamen requirit quòd actus futurus sit perfectus, & nunquam existat conditio nisi post perfectionem: ut per Bar. in d. l. j. colum. fin. ff. de condi. & demonstratio.

128 Tertia est regula † quòd quando ablatiui absoluti determinantur per uerbum respiciens futurum tempus seu ponuntur in oratione futuri temporis, tunc denotant conditionem seu resoluũtur in conditionem. l. si quis sic stipuletur. infrà eo. cum concordantibus suprà adductis.

Ampliatur procedere etiam quòd uerbum dispositiuum sit præsentis temporis, tamen actus confertur in futurum, ut si dicatur acceptis centum à Titio grauo te ut restituas. Nam uerbum grauo, est præsentis temporis, tamen executio est futuri temporis, quia restitutio confertur in futurũ & facit conditionem. d. l. ac ceptis. ff. ad leg. Falcidiam. & l. à testatore. de conditio. & demonstratio. cum simili.

Secundò ampliatur procedere etiam in ablatiuis prolatis à contrahente. l. ab emptione. ff. de pactis. & melius in d. l. si quis. inf. eo.

Tertiò ampliatur, ut faciant conditionem expressam secundum Bar. in. d. l. j. col. fin. septima q. de conditio. & demonstratio. & sequuntur hic plerisque. restringit tamen Alciat. quando uerba magis referuntur ad dispositionem ut in casu. l. fideicommissa §. cum autem. ff. de leg. iij. declarando ut per eum: sed quia pendet ab intellectu illius text. qui habet multa contraria, dic ut ibi.

Quartò ampliatur secundum Ripam hic procedere etiam in datiuis absolutis: ut si statutum dicat, confitenti delictum remittatur pœna, id est si confitebitur delictum, secundum Bald. in l. j. col. fi. C. de fur.

Quintò ampliatur etiam si cum ablatiuis adiungatur modus. l. si ego. §. j. suprà de iure dot. & declarat Bar. in l. sub conditione. col. iij.

129 ff.de solutionib. † Ex quo sequitur, quòd per ablatiuos absolutos quis non dicitur disponere, quia sicut conditio nihil disponit. l. si quis sub conditione. ff. si quis omissa causa testamenti. quidam hæc per ablatiuos absolutos qui resoluuntur in conditionem. Ideo filij in conditione positi non uidentur uocati in dispositione, ut per Cur. seniorem consi.54.col.iiij. Deci. cons. 89.col.2.quos sequitur hic Altia. reiecta opinione Ioannis de Anan. consi.18.Alex.consi.85.lib. ij. uersicu. octauò non obstat. & latius per Rip. nume.24.

130 Limitatur † non procedere quando ablatiui absoluti proferuntur ad demonstrandum aliquod certum seu natura, uel iuris intellectu, quia tunc non faciunt conditionem futuram, sed præsentem secundum Bald.in l.j.inf.de leg. ij. & ratio est, quia conditio sui natura præsupponit dubietatem. facit dictus.§. impossibilis, Institut. de inutilibus stipulationibus.

Secundò limitatur qñ ablatiui absoluti proferuntur secundũ contingentiã frequentiorem, ut per Ias. hic per l.ij.§. sed si extraneum, cum glo. ff. de uulg.& pupil. Rip. dicit quòd ille tex. potius probat oppositum, tamen limitatio est in se uera, quia ablatiui absoluti disponunt ex mente proferentis: sed non facit in proposito, quia alia quæstio est, an sit necessarium quòd semper conditio interuenire debeat seu conditionatum ad actum deductum in oratione.

Tertiò limitatur quando profertur ad demonstrandum certum tempus, ut annua bima trima die.l.talis scriptura.ff.de leg.j.quia uidentur facti gratia admonitionis, secundum Iaso. per l. si stipulatus sim mihi à Proculo.ff.de uerb. obligatio. & est ratio secundum Ripam, quia certitudo temporis impedit conditionem. tu melius dicas quòd ille tex. non facit, quia ibi sunt adiectiui absoluti qui non possunt facere conditionem, & ad faciendum conditionem propter quod interueniat participium ex uerbo quoniam condictio non potest imponi sine uerbo, cum sit oratio perfecta de per se: Ideo oportet quòd interueniat participium, quòd possit resolui in uerbum, ut hic, quod non est in d.l. talis scriptura, & d.l.si stipulatus. & aliis similibus exemplis. & sic limitatio non est ad propositum. Ideo limitatio debet melius formari, dicendo fallit quando ablatiui sunt sine participio, quia tunc non possunt inducere conditionem, quæ fit per orationem perfectam, cum careant uerbo: sed erunt ablatiui adiectiui seu adiecti denotantes aliquam qualitatem necessariam siue conditionem.

131 Quintò † limitatur, quando resultat repugnantia in subiecto si ablatiui resoluerentur in conditionem.l. qui fidem, de transactio. ubi illa uerba, rato manente pacto, exponuntur, id est, stante firmo pacto.& ratio potest esse: quia tunc uerba referuntur ex mente ad præsens tempus, cum ponantur dispositiuè, & pro confirmatione contractus sunt apposita. & posset assignari alia ratio, quia uerbum manente, inducit quandam stabilitatem de præsenti, determinando participium rato. & inducit pactum, quòd per stipulationem pœnalem non fiat nouatio. Vnde dicta uerba potius ponuntur dispositiuè quàm conditionaliter.

132 Sextò † limitatur non procedere quantum ad plenas uires conditionis, quia non habet hæc conditio illas potentes uires, quas haberet expressam; ut patet in illo exemplo, quando uasallus alienauit reseruato assensu domini, quia non sufficit ad euitandam caducitatem, cum sufficiant uerba conditionalia, si consensus domini accesserit, & habent uim potius conditionis tacitæ per prædicta. Sed ego puto limitationem falsam, quia dicti ablatiui faciunt conditionem expressam, quoniam resoluuntur in uerbo faciente expressam dispositionem. quæ dispositio uult quòd reseruetur assensus, & sic est dispositio pendens, & dispositio reseruans consensum. & est ratio in locis allegatis per docto. quia ibi nõ utuntur uerbis aptis ad faciendum conditionem impeditiuam contractus, cùm illa uerba saluo assensu Regis, non sunt apta facere conditionem, cum sint meri ablatiui, & non per participium facti, nimirum si non faciat cõditionem cum deficiat uerbum inducens orationem conditionis. Et si tu addis participium saluo & reseruato assensu regio, ad huc non inducitur conditio impeditiua, quia non adaptatur sensus, cum etiam si illa uerba essent conditionaliter prolata, nihil importarent. quis enim sensus esset, uendo tibi fundum si reseruabimus assensum regium, nisi quòd uolunt in futurum reseruare assensum, quod non sufficit; quoniam contrahentes de præsenti tenentur illum reseruare, & si non reseruant, incidunt in commissum. & hæc reseruatio non est legitimè facta per illa uerba, quia cum sint futuri temporis non possunt disponere, sicut si quis diceret promittam tibi centum, ut dixi in l. j. & in rub.ff.de uerb.obligatio. dum tractaui per quæ uerba debeat fieri stipulatio præsentia uel futura. quod etiam procederet si apponeretur clausula, nec aliter nec alio modo. quia nihil disponeret, cum non debeat assensus reseruari in futurum, sed de præsenti, dicendo reseruo assensum Regis: & quamuis possint intelligi quòd nunc reseruat assensum de præsenti, tamen nec etiam sufficit, cum hæc reseruatio nihil tribuat Regi, neque satisfaciat ei, nec auferat læsionem factam per contractum, & esset quis subaudire multa uerba, ut satisfacerent, & auferrent læsionem, & non sufficit reseruare assensum Regis nisi etiam habeatur. Vnde, quia dicta uerba sunt dubia non sunt apta ut faciant dispositionem cõditionalem, quòd aliter actus non ualeat. & hanc rationem perpendit Bal. in l. unica.C. de his quæ pœnæ nomine. Et hæc de significatione uerborum. Videtur tamen medullitus

dullitus

dullitus considerando mentem contrahentiũ, qui apposuerunt dicta uerba, intendebant uelle reseruare assensum Regis ad finem ut contractu fortiretur effectum, & ex quadam æquitate uidetur quòd interpretatio debeat fieri hoc modo; quia non possunt dicta uerba ne sint superflua & inepta, esse apposita nisi ad ualidandum
133 actum. Ideo †æquius est facere coniecturam quòd uoluerunt tacitè inducere conditionem suspensiuam contractus, licèt ipsi uel notarius, nesciuerint eorum mentem explicare. argum. eorum, quæ posuit Alex. in l. ad diem, in prin. ubi exponit multas clausulas similes ineptas. ff. de uerbo. obligatio. & ita uidetur interpretari consuetudo, quia hodie in similibus contractibus alienationum feudalium non apponuntur alia uerba, nisi saluo & reseruato assensu Regio. & pratica obseruat contractum ualere, & continere tacitam conditionem, si dominus præstabit assensum. quod, tantò magis procederet, si subiecta esset clausula, non aliter nec alio modo. uel si quis diceret, uendo fundum accedente assensu domini, seu interueniente assensu domini, quoniam similiter impediretur caducitas; quia ex mente contrahentium exponeretur, si accesserit seu interuenerit assensus domini. & sicut illa uerba expressa secundũ omnes faciunt dispositionẽ cõditionalem, ita & illi ablatiui absoluti, qui habent eundem effectũ. Et si dicatur, quòd illa uerba de necessitate non inferunt conditionem, ut probatur in d.l.j. C. quando non petentium partes. ibi, cessante legitima successione, quæ multis modis exponũtur, & in duobus modis non faciunt cõditionẽ. Respõdetur, quòd illud potest procedere ex subiecta materia, & ne inducamus delictum, & priuationem & pœnam. argu. l. non solum. §. sed ut probari. ff. de nou. op. nunti. cum similibus. & ideo, si alienans assereret se habere assensum regium, & postea diceretur in contractu interueniente assensu regio, exponerentur causaliter, idest, quia interuenit assensus regius alienaui: sed si hoc non esset expressum, immo esset facta mentio de impetratione futura, uel quia forsan promisit infra mensem impetrare assensum, tunc intelligerentur conditionaliter & facerent totam dispositionem conditionalem. uerùm, quia in dictis alienationibus ablatiui absoluti determinantur per uerba præteriti temporis, dedit, uendidit, & tradidit accedente assensu regio, sui natura non faciunt conditionem, ut dixi in prima regula. Item conditio aliquando solet apponi toti dispositioni, aliquando executioni, idest, traditioni: & si essent illa uerba relata ad executionem, non facerent dispositionem conditionalem. ideo alienatio esset perfecta, & posset incidere in pœnã, ut plenè dixi in l. post dotem, infrà eodem super quinto intellectu glo. ubi Ias. & alij. & no. in l. centesimis. §. fin. ff. de uerbo. obligatio. Ideo ad tollendam istam dubitationem esset bonum apponere illa uerba, nec aliter nec alio modo. Vel alia æquiparãtia ut suprà, quia tunc demonstrabunt uoluntatem faciendi contractum conditionalem, quæ in præcedentibus uerbis nihil operarentur, ut dixi, quia nec expressa operantur. Item si diceretur, uendo tibi fundum impetrato assensu domini, uel præstito assensu domini, tunc esset eadem dubitatio. & bonũ esset addere clausulam nec aliter nec alio modo, si tamen interuenirent aliæ coniecturæ, quia forsan promiserat impetrare; uel si adderentur hæc uerba, saluo semper assensu domini, tunc iuncta cum præcedentibus sufficerent, & facerent ex præsumpta mente contrahentium alienationem conditionalem. & sic uis stat ꝙ uerba sint apta ad inducendam satisfactionem ipsi domino, ne læsio ei fiat; & constet de aliqua coniectura faciendi alienationem conditionalem, quæ bene nota in practica.
134 Sequitur uerbum †quemadmodum, de cuius significatione dubitatur. Et primò dubitatur, quomodo exponatur. & communiter docto. exponunt, quomodo dos petatur? quia stat interrogatiuè, sicut stat in rub. quemadmodum seruitutes amittantur? & in rub. quemadmodum testamenta aperiantur? & de pactis dotalibus. l. si pater. §. j. in uerbo quemadmodum. Aliquando tamen ponitur similitudinariè pro sicut. l. 3. §. si duobus. infrà de adimend. legatis. & l. quemadmodum. ff. de acquiren. possessio. & l. quemadmodum. C. de agricol. & censitis. lib. xj. quæ expositio non conuenit hic, quia non est res ad quam fiat similitudo, sed tamen uidetur secundum Rip. infra nu. 31. quòd nec etiã possit stare interrogatiuè, quia uidetur inconueniens quòd Iurisconsultus semetipsum interroget, & quòd postea in nigro sibi ipsi respondeat. Item uerbum petatur, non conuenit interrogationi cum diceretur in præsenti tẽpore uel futuro quemadmodũ petitur, uel quemadmodũ petetur, nõ autẽ quemadmodũ petatur. quod nec etiam procedit in dictis rub. quia una dicit aperiantur, alia dicit amittatur. & in d. l. si pater. ibi, quemadmodum reddatur. quæ non uidentur adaptari, ut faciant interrogationem.
135 † Vnde alij dicunt quòd stat enuntiatiuè. Tu uerò dicas quòd uerbum quemadmodum, stat in modum iudicandi seu demonstrandi dispositionem de eo, quod dicitur in rubr. & est sensus, in hoc titulo tractatur quemadmodum dos petatur soluto matrimo. quod postea declaratur per aliam expositionem docto. à quibus, per quos, & contra quos & qualiter seu qua actione. propterea concludas quòd hæc dictio debet capi ut iacet, id est, per quem modum petatur. modus autem consideratur circa petentes, circa personas à quibus petitur, & circa actionem, & circa tempus. & ideo hic ponitur modus circa petentes, & qualis sit determinatur infrà l. ij. quod si est communis actio pater petit simul cum filio, si est consolidata in

filium sola filia aget, si est consolidata in patrem solus pater aget, si est ab initio sui iuris soli filiæ soluitur. d. l. ij. in principio per totam, & l. seq. infrà eod. Item declaratur modus circa personas à quibus petitur ut non conueniantur nisi in quantum facere possunt, & quòd socer conueniatur, qui habet filium in potestate, uel etiam pater filij si fuit hæres institutus. l. si à socero. infrà eo. & l. si maritus. ff. famil. erciscundæ. Item declaratur modus circa actionem, quia aliquando petitur actione rei uxoriæ, aliquando per actionem ex stipulatu. l. quoties. in princ. & §. j. infrà eo. aliquando petitur conditione ob causam. l. si cum dotem. §. fi. inf. eo. & l. j. C. de conditio. ob causam. Item determinatur circa tempus cùm olim annua bima trima die soluebatur dos, hodie post annum, & aliquando incontinenti. l. j. §. cum autem. C. de rei uxor. actio. & soluto matrimonio omnino. & l. ij. infrà eod. & aliquando ante. l. si constante. infra eod. Item hodie de iure canonico post separationem thori. cap. j. de donatio. inter uirum & uxorem. hæc & multa similia denotantur per hanc dictionem quemadmodum, iudicando per quos modos determinatur in hoc titulo & petatur dos.

136 Sequitur in rub. † uerbum dos, de cuius significatione uidendum est, & quomodo diffiniatur, dicemus post expositionem rub. simul cum Bart. sed nunc habemus duo uidere. Primò aliqua de origine dotis uidenda sunt, quæ ego latè posui in l. post dotem, infrà eodem in principio, quæ uideas ibi & pro repetitis hic de uerbo ad uerbum habeas. Secundò habemus uidere quando dicatur dos. & hæc rub. præsupponere uidetur quòd dos propriè dicatur post solutum matrimonium. Vnde in contrarium facit. l. 3. ff. de iure dot. & l. fin. uersic. sicut enim C. de donatio. ante nup. & in l. incestæ, suprà de ritu nup. & in auct. de triente & semisse. §. nanq; illo. uersic. dotem. quia debet deseruire oneribus matrimonij. l. pro oneribus. C. de iure dotium. soluit Alexan. post Paulum quòd contraria procedunt quando nunquam fuit matrimonium seu speratur esse, seu non potest esse; sed quando fuit matrimonium, uel speratur per aliquod principium, quod fiat, tunc potest dici dos. & ita procedit hæc rub. quæ præsupponit quòd fuerit matrimonium, cum non posset solui, si non fuisset. l. decem. ff. de uerbo. obligatio. & l. eius qui in prouinciam. ff. si cert. petat. quæ solutio, licèt sit uera, tamen est imperfecta: ideo pro resolutione doct. considerant tria tempora, tempus ante matrimonium, tempus constante matrimonio, & tempus soluto matrimonio. & possunt addi duo alia, ut suprà, tempus quo fit matrimonium, & tempus quo dissoluitur. in quibus temporibus separatim discutiendum est, an sit propriè dos, & comprehendatur in statuto loquente de dote, uel de muliere dotata.

In primo tempore possunt considerari quatuor casus, unus est, quando mulier nondum destinata est ad nubendum, neque desponsata, neque nupta fuit: ut si mulier habeat facultates sicut quilibet potest habere bona.

Secundus casus est, quando habet dotem destinatam, tamen neq; desponsata fuit, neque nupsit, ut si alicui mulieri à patre uel alio consanguineo seu extraneo relicta fuerit certa quantitas uel res pro dote.

Tertius casus est, quando desponsata fuit, & dedit dotem, nondum tamen nupsit.

Quartus casus est, quando desponsata fuit & nupsit; tamen matrimonium non ualuit ex aliquo impedimento iuris uel facti.

137 In primo † casu omnes conueniunt sine difficultate, quòd non dicitur dos propriè neque impropriè. etenim licèt mulier habens bona possit, si nupsit, ea dare in dotem, & illa sint apta ut efficiantur dos, tamen ante desponsationem nullo modo est dos neque nomen dotis; sed & sunt eius patrimonium. l. fin. C. de donatio. ante nup. ibi, sine nup. dos nulla intelligi potest. & in auct. de trien. & semisse. §. neq; uerò uersicu. dotem. ibi, dotem celebrant nuptiæ, nuptiæ uerò dotem non faciunt. Quinimmò, etiam quòd mulier nupserit & nullam promiserit dotem, bona sua non sunt dotalia neque reputantur dos, per dictum. §. dotem. ibi, nuptiæ dotem non faciunt, & d. l. fin. ibi nuptiæ uerò sine dote possunt celebrari. & erunt bona mulieris nuptæ seu eius patrimonium, uel bona paraphernalia, non autem bona dotalia. facit tex. in l. mulier bona omnia, de iure dot. ergo potest non omnia dare. & l. nulla. C. de iure dotium. ubi non prohibetur mulier omnia bona dare in dotem, ergo potest non dare, & remanebunt propria bona, si est aliqua coniectura quòd uoluit dare in dotem. In dubio uerò an præsumatur donare. Bar. dixit secundum Aristo. quòd sic. sed Bar. in sua disputatione incipiente Mulier habens amplum patrimonium. tenet quòd non, cum distinctione tamen ibi per eum posita. Roma. in consi. 44. in ij. dubio distinguit, Alex. consi. 144. lib. 5. & Bald. in titu. an nominatus in libello, in usibus feudorum, dixit quòd nunquam ueniunt nomina debitorum. & ego de facto uidi plerasque Baronissas & multas Reginas retinere feuda pro se & nomine proprio, & pro dote tantummodò dare certas pecunias. propterea sequitur quòd in nulla lege loquente de lege neque de muliere dotata neq; in statutis comprehenduntur talia bona. & si aliud non impediat, indistinctè poterit mulier ea alienare, sicut si non esset nupta neque continebuntur in l. Iulia. de fundo dot. neque pro eis competent mulieri aliqua priuilegia dotis. si tamen statutum diceret quòd mulier deberet dotari, tunc bona sua habita reputarentur pro dote, siue ingrediatur monasterium siue nolit ingredi, & castè uiuere. Bal. in l. pactum quod dotali. q. 20. C. de coll. & latius

tius per Vinc. à Bocca.nume.34. per unam.col.
138 In secundo casu †quando aliquid à patre pro filia maritanda relictum fuerit, uel per consanguineum, non erit propriè dos, quia illa dicitur à datione, ut per Bar. in l. iurisgentium, in fi. prin.suprà de pact. & per Alcia.in uerbo dos. tamen reputabitur dotata propter destinationem, & appellabitur dos destinata.& ideo continebitur in statuto excludente filias dotatas à successione patris, ut per Bar. in l. Titio centum.§. Titio genero.ff. de conditio. & demonstratio. colum. 3. quia secundum communem usum loquendi dicitur habere dotem. communiter enim homines dicunt, illa filia talis habet magnam dotem. & antequam loquantur de matrimonio & uelint eam pro uxore, inquirunt quantam dotem habet,ut per Bar.ibidem uers. Item si ponamus.& in specie uersic.quæro statutum est.nume.5.per tex.in l. est matrimonium. ibi, neque à patre testamento destinato. & in l. tutor.ff.de ritu nup.& l.qui pupillam.ff.de adulter. ibi, à patre destinatam, uel testamento nominatam. & sequitur Bar. in d.l.non est matrimonium. & d.l. qui pupillam. Bal. in l. non sine C. de bon. quæ lib. cum concord. adductis per Ias. & alios. & quòd non dicatur propriè dos, omnes consentiunt per dictam.l. iij. cum concordantib.Sed an dicatur propriè dotata,uidentur dubitare aliqui, quia Barth. in d.l.non est, dicit eam esse dotatam & sufficere destinationem. Idem dixit in d. l. qui pupillo. & l. cum plures.§.pen.ff.de administratio.tuto. Bal. uerò in illa.l.non sine, inquit uulgò eam dotatam appellamus. quod etiam ego puto uerum, quia si non est propriè dos, nec etiam potest dici propriè dotata, cum hanc appellationem & qualitatem à dote assumat. argum. auct. multò magis, à contrario. C. de sacr. sanct. eccles. & sicut ipsa dos propter destinationem assumpsit nomen, licèt impropriè, & qui habet actionem propter destinationem dicitur habere rem.l.qui actionem.de reg. iur. ubi Decius. & pecunia destinata ad emptionem immobilium reputatur immobilis, ut per Iaso. in l. cætera, de leg.j. & depositum destinatum ad mutuum, reputatur ut mutuum, quamuis impropriè.l.iiij ff. si cert. peta.ita etiam dotata impropriè dicitur mulier propter destinationem: nihilominus quàmuis sit impropriè dos & impropriè dotata, & ex ui comprehensionis non possit contineri in statuto loquente de muliere dotata, quoniam fictè dicitur dotata; & uerba statuti intelliguntur in casu uero.l.fi.C. de his qui ueniam æta.impetrauer. & non in casu ficto.l.3.§. hæc uerba,de neg. gest. tamen ex ui extensionis & filia impropriè dotata continebitur in statuto excludente dotatas à successione patris, quia etiam quòd sit odiosum & correctorium iuris communis secundum docto. tamen licita est extensio etiam in correctoriis & exorbitantibus ex identitate rationis ad casum contentum lato sumpto uocabulo. glo. in clem.j. in uerbo eligatur. de electione. facit.l.filium habeo.ff.ad Macedonia. cũ quinquaginta aliis auctoritatibus, cumulatis per me in l. omnes populi.in 6. q. princ.ff.de iusti. & iur. & semper uidetur eadem ratio, quia habet dotem suam, sicut si esset nupta, & pater exercuit officium dotandi in ea quantũ potuit. argum. l.mulier.§.fin.ff. de conditio.insti. quod de plano procederet, si constaret eandem rationem militare;tamen si hoc non bene constat, ut quia poterant esse plures rationes, & non est eadem ratio in filia, quæ habet actionem, & in illa, quæ habet iam dotem consecutam, per dictam.l. qui actionem.ff.de reg.iur.in dubio dicetur non militare eandem rationem: & facilius nuberet si pecunias præ manibus haberet.& rationibus Bar.responderi potest ut per Sozi. & Vincen.num.42.per duas col.& alios Mod.Resolutiuè tamen loquendo, ego puto communẽ conclusionem ueriorem esse. Nam aut statutum ulterius processit dicendo, quòd si non est dotata à patre fratres teneantur eam dotare, ut pleraque statuta dicunt; & tunc ex tacita mente statuentium, etiam ex ui comprehensionis dicitur dotata, cum appareat, statuentes non considerasse dotem ueram, sed dotem destinatam cum uelit ex dote destinata per fratres eã excludi. & succedit ratio glo. in l.tale pactum, in fin.ff.de pact. & omnes consentiunt, quòd si statutum dixisset, filia dotata destinatione patris non succedat, ipsa excluderetur. eodem modo quando per alia uerba apparet de mente quòd uoluerunt intelligere de dote destinata ut institu. de legit. patrono.tutel.§.j.& l.nomen §.uerbum ex legibus. infrà de uerbo.significa. si uerò non sunt apposita dicta uerba, uel alia similia declarantia uoluntatem, & tunc etiam puto communem conclusionem ueriorem, nedum ex ui extensionis, sed etiam ex ui comprehensionis ex tacita mente statuentium, qui sub nomine dotis uoluerunt continere dotem destinatam, quæ assumit naturam ueræ dotis propter destinationem.d.l. qui actionum, & d.l. si quis nec causam. & facit.l. Theopompus.ff.de dote prælegata. & l. Seia. §. prædia. ff. de fundo instru. & l. si serua. & l. si is qui. in fin. suprà de iure dotium. gl. in l.iiij.ff.de fund. dotali. quas allegat hic Rip. num. 6. Nam præstat finem nubendi sicut dos iam data, & si non contineretur hoc modo filia dotata,statutum parum prospexisset, cùm à communiter accidentibus sæpissimè eueniat quòd filiæ non sunt nuptæ in morte parentum, uel saltem omnes, & generaretur discordia inter eas & inæqualitas, quã uoluerunt tollere omnes legislatores.l.fi.C.com munia utriusque iudicij. & statutum efficeretur accidentale, quod non est dicendum. argu. l.fi.C.de curato. furio.& quia secundum communem usum loquendi dicitur dotata, ut per Bal. in d.l.nõ sine.& Bar.in d.§.Titio genero.& ut dixi,succedi gl.in d.l.tale pactũ.in fi.ff. de pactis.

Non obstat, quòd non militat eadem ratio, quia immo militat per prædicta. Et si quidem assignata fuit, illa inspicienda est, si non est assignata, præsumitur fauor agnationis, qui etiam iure communi fuit consideratus, ut in §.cæterùm, institu. de legitima agnato. successio. ut hic per Rip. Vel secundò dicemus eandem rationem considerasse statuentes, ne suum statutum efficeretur inutile & accidentale.

Nec obstat quòd non sit plenè prouisum illi filiæ: quia immo est plenè prouisum prout potuit fieri, & statuentes considerauere solam aptitudinem ad nubendum, non executionem: quia uoluerunt suum statutum plenè prospicere agnatis, & sufficit quòd dos sit conueniens ut pari posit nubere.

Non obstat quòd legatum sit conditionale, quia hoc non tollit aptitudinem ad nubendum & destinationem factam, cùm illa non debeat deseruire nisi in nuptiis futuris uel alimentis, quando non uult nubere; & loco dotis fratres tenẽtur relinquere præsentia alimenta, nec quòd dos nondum sit separata à bonis patris, facit quòd non dicatur dotata, & non sit apta ad nubendum: quod solum considerauerunt statuentes. Facit etiam quod uoluit glo. in l. si sponsa. ff. de iure dot. quæ uoluit quòd priuilegium tacitæ hypothecæ extendatur ad sponsum, quàmuis non militet illa ratio miserationis posita in l. assiduis. §. quis enim. C. qui potio. in pigno. habeantur. & l. lex Iulia. ff. de fund. dotal. & licèt loquantur in fauorem mulieris, tamen idem debet dici propter fauorem agnationis principaliter consideratum.

139 In tertio casu † quando mulier est desponsata, & dedit dotem marito ad huc concludunt docto. quòd non dicatur propriè dos, per dictam l. iij. ff. de iure dot. cum concordantib. & probatur in l. tali ff. de iure dotiũ ibi, ex die quo potuit esse dos. l. si sponsa. eod. tit. & est tex. magis clarus. in l. j. ff. de usucapio. pro dote. ibi, dos nulla est. & ibi, non pro dote, sed pro suo usucapit ante nuptias. ergo non est dos nec titulus dotis. Non obstat. l. post dotem, infrà eo. ubi ante nuptias appellatur dos, quia Iuriscõsultus intellexit impropriè. Item ibi præsupponitur nuptias esse secutas, quæ fecerunt eam esse dotem. Et quando Papinianus loquebatur, iam erat dos effecta, non tamen concludit quòd sit ante nuptias propriè dos, ut ibi dictum fuit. nihilominus licèt non sit propriè dos, mulier ipsa appellatur dotata nedum de consuetudine, sed etiam de iure. Ideo habebit locum statutũ in ea excludens filias dotatas à successione per prædicta à fortiori.

Sed ultra præcedentem casum etiam habet locum lex Iulia. de fundo dotali, ut in l. lex Iulia. ff. de fund. dotali. & l. non sine, circa finem. C. de bon. quæ liberis. ubi ponitur regula quòd lex loquens in sponsa propter destinationem habet quoque priuilegia dotis ut mulier præferatur anterioribus creditoribus. l. si sponsa. ff. de iur. dot. & l. j. §. fin. & l. interest. ff. de priuileg. creditorum. quàmuis non uideatur esse tanta ratio, cùm non militet ratio miserationis posita in l. assiduis. C. qui potiores in pignore habeantur. ut no. per glos. in d. l. si sponsa. actio tamen de dote non competit ad repetendum, sed conditio ob causam, quia, ut dictum fuit, non est dos neque titulus dotis: si tamen sponsus promisisset restituere in omnem euentum restituendæ dotis posset conueniri ex sua stipulatione, quia uera fit restitutio per ea, quæ dicta sunt suprà in simili quæstione. & esset bonæ fidei & haberet tacitam hypothecam. de aliis autem priuilegiis quid iuris sit, dicetur infrà in l. j. ubi in specie docto. ponunt.

140 In quarto casu † quando dos fuit data & secutæ fuere nuptiæ, sed inualidæ, etiam non dicitur propriè dos. d. l. iij. ff. de iure dot. cum concordantibus siue sint nullæ sine dilecto, ut si maritus est castratus, uel mulier arcta. l. si serua. §. si spadonem. ff. de iure dot. & no. in cap. ij. & iij. & cap. pen. extra de frig. & maleficia. uel per seruitutem. l. si cum dotem. §. fin. inf. eo. siue quia non sunt nubilis ætatis. d. l. si sponsa. ff. de iure dot. & l. j. §. fi. ff. de priuilegiis creditorum. uel quacunq; alia causa prohibente matrimonium. l. j. C. de cõditio. ob causam. & l. qui cõtrà. C. de incest. nup. Nec potest habere locũ usucapio pro dote, quia nulla est dos nec titulus dotis. l. j. §. fi. ff. de usucapio. pro dote. nec competit actio pro dote, ut dicitur. in d. l. si sponsa. & l. si cum dotem. §. fi. & d. l. j. de conditio. ob causam. & d. l. si extraneus. ff. de conditione sine causa. reputabitur tamen dotata mulier, ut contineri posit in statuto excludente filias dotatas à successione patris ex mente statuentium, quia militat eadem ratio generalis suprà declarata, licèt non militet ratio miserationis, ut d. l. si sponsa. de iure dot. Item habet locum lex Iulia. de fundo dotal. & d. l. Iulia. infrà de fundo dotali, quia est destinata. argum. d. l. non est matrimonium, de ritu nuptiarum. & l. qui pupillam. ff. de adulteriis. ac etiam priuilegium tacitæ hypothecæ, & prælationis d. l. si sponsa. ff. de iure dotium. & l. j. §. fi. de priuil. credito. & si maritus promisisset restituere, in omnem euentum restituendæ dotis, ad huc posset conueniri actione ex stipulatu. arg. l. cũ quærebatur. ff. de uerbo. signific. & eorum, quæ suprà dicta sunt. Sed si matrimonium esset nullum propter consanguinitatem & incestum, an competant priuilegia, posset rationabiliter dubitari, maximè, si fiscus ageret: sed ego credo quòd habeat priuilegia quando mulier agit, quia reputatur perinde, ac si non esset delata fisco, eo non agente, ut probatur. in cap. & si necesse, de donatio. inter uir. & uxor. sed fisco agente non competeret, quia non est dos; nec datur actio de dote, nec militat ratio, quòd propter publicam utilitatem mulier remaneat indotata, & nõ est eadem ratio ut posit fieri extensio. Et facit

quod

quod uoluit Sozi. hic uersi. Secunda conclusio, cum aliis positis in quæstione de statuto. Sed nõ habet locum priuilegium. l. maritum, infrà eod. ne conueniatur nisi in quantum facere potest, ut per Ioannem Andreæ in cap. 1. de donatio. inter uirum & uxoré. & Canonistas alios, & hic Rip. num. 83. Nec habet locum statutum de lucranda dote secundum Bal. Ang. & Sali. in l. j. C. de conditio. ob causam cum aliis cumulatis per Alex. in d. l. ij. §. fin. infrà eod. & infrà in d. l. j. ubi plenius dicetur, & etiam fauore filiorum natorum secundum dicitur in consi. 154. In effectu quæritur.

141 In secundo tempore †quando matrimonium est contractum & ualidum possunt euenire duo casus, unus est quando dos est actualiter soluta, & tunc omnes conueniunt quòd sit propriè dos, dicta. l. 3. ff. de iur. do. & l. j. ff. de usucapio. pro dote, & in ea uerificantur statuta loquentia de dote, & l. Iulia, de fund. dotali. & omnia priuilegia dotis dicenda infrà in l. j. & actio de dote competit, & stipulatio tacita procedit cum qualitatibus positis in l. j. C. de rei uxor. actio. tam constante quàm postea soluto matrimonio.

142 Ampliatur †procedere, etiam quòd solo momento duraruerit matrimonium, ut per Bal. in l. non tantum. C. de leg. inferens ad statutum disponens, quòd per mortem uxoris maritus lucretur dotem. Secundò ampliatur procedere etiam quòd mulier non esset introducta ad domum uel secuta copula carnalis. l. denique. & l. seq. suprà de ritu nup. ubi dicitur, quòd potest fieri ut uirgo habeat actionem de dote si perijt uir reuertens domum: facta dispensatione.

Nec obstat quòd non uerificetur difinitio dotis. & quòd non sustineat onera; quia sufficit quòd dos sit destinata ad sustinendum onera in futurum. & ita ponitur in definitione. Item dicitur in sponsalibus sustinere onera faciendo uestes nuptiales, & expensas in aptando domũ & uestiendis seruis & alij similibus necessarijs.

143 †Ex quo sequitur quòd statutum de lucranda dote uerificabitur etiam in matrimonio non secuta copula, ut tenuit Bal. in l. nihil. infr. rerum amotarum. & Mathesyl. nu. 74. Nota quòd statutum. Bal. in l. Deo nobis, ubi. Paul. C. de Epis. & clericis. & Paul. in cons. 123. super primo quæsito. Areti. insti. de actio. in. §. fuerat. col. 20. cum multis cumulatis per Ripam hic. nu. 68. Cõtrarium tamen tenuit Salic. in l. cum ante. C. de donatio. ante nup. & Sozi. in l. cum fuerit. ff. de condictio. & demonstratio. multas auctoritates concordantes allegans; & subiens hanc esse communem opinionem; & etiam Fely. in rub. de sponsalib. col. ij. dixit esse communem, & Deci. cons. 67. col. fi. Corneus. cons. 248. in præsenti consultatione, lib. ij. de qua infrà. nu. 69. distinguit. Aut secuta fuit copula carnalis, & tunc semper lucratur, quia uerè est dos, & causa lucri subest. Ita procedit opinio Bal. in dicta l. nihil, cum sequacibus. Aut uerò non fuit secuta copula neque traducta ad domum, & tunc procedat contraria opino, quòd non debeat lucrari, nisi appareat de communi usu loquendi, uel nisi stetisset per maritum quo minus eam transduceret domi. secundum Bal. in cons. 110. lib. 2. quia qui recusat onera sustinere, non debet lucrari dotem. l. fina. §. uiroque. C. de dot. promissio, Sozi. cons. 8. uisa eleganti quæstione. lib. 3. & ibi latius per eum referendo fundamenta pro utraque parte. Prima tamen opinio indistinctè mihi de iure uidetur uerior, quòd semper lucretur dotem maritus, quoniam propriè est dos. dicta. l. deniquè, coniuncta. l. nuptias, de reg. iur. & sustinet onera matrimonii uel animum sustinendi habuit. Tertiò, quia est uxor, cum sit contracta societas & in usu eius est quantum ad seruicia. Quartò facit, quia si maritus non lucraretur, remaneret in maximo damno propter onera habita, & propter multas expensas nuptiales ac etiam præparamenta ad nuptias fiendas: & ideo militat æquitas urgens & ratio naturalis, quòd debet lucrari. Si tamen donatio propter nuptias concederetur propter uirginitatem ammissam, tunc posset procedere distinctio Ripæ. non potest tamen negari quin propter osculum multùm de pudititia amittat in certis locis Italiæ, quàmuis non in Gallia, & Ideo etiam posset sustineri, quòd adhuc, donationem propter uirginitatem ammissam posset lucrari. arg. eorum quæ ponuntur de osculo luxurioso. in rubrica. C. de edendo.

144 Secundus †casus est, quando dos fuit promissa, & nondum soluta. in quo sunt uariæ opiniones. Vna est quòd dos promissa, non dicitur propriè dos, etiam constante matrimonio, cùm ad sui essentiam requirat dationem, ut per Bar. in dicta l. iuris gentium, & hic Alex. & Sozi. in l. de diuisione, infrà eod. quia dos promissa non deseruit oneribus matrimonij, ergo non est dos. l. si pater mulieris. ff. de iure dot. Tertiò, quia contractus re non contrahitur nisi per interuentum rei, & promissio dotis hoc iure non erat efficax. l. ad exactionem. C. de dot. promissio. Quartò fundus non dicitur dotalis ante traditionem. l. dotale. §. dotale ff. de fund. do. ergo nec etiã dos, Cõtrarium tamen tenent communiter docto. quod immo sit propriè dos, l. si mulier ita dotem. ff. de iure dot. & l. j. uer. & si tantum promissa. ff. de collatio. dotis. & C. de dot. promissio. per totum.

Nec obstat quòd requirat dationem: quia ipsa promissio est ius agendi & res ex qua perficitur contractus dotis, ut declarat Bar. in l. singularia col. iiij. ff. si cert. petat. qui dixit quòd dos differt à mutuo in hoc: quia mutuum non põt fieri nisi cum rebus cõsistentibus in põdere numero uel mensura, dos uero potest fieri cum interuentu omnium rerum & nominis debitoris. ut obligatio ipsa sit res dotalis. unde con-

trahitur ex solo consensu quasi eo modo, quo contractus qui consensu contrahuntur, & satis dicitur interuenire res: seu traditio rei: quia interuenit illa promissio seu illud ius agendi. l. debitor mulieris. & l. emptura, & l. si sponsalibus. ff. de iur. dotium.

Non obstat quòd non deseruiat oneribus matrimonij: quia immo deseruit propter usuras & actionem ad interesse retardata solutione cap. salubriter de usur. & l.fi.§.fi. C.de iur. do.ante retardatã solutioné contentatur maritus de commoditate promittentis & ei uidetur donare fructus. facit tex.in l.tali.eo.titu.de iure dot.

Non obstat quòd non competeret actio de dote.d.l.ad exactionem. quia ille tex. loquitur respectu mariti contra promittentem, quo casu non contrahitur contractus dotis, ut ex eo detur actio contra promittentem. Sed contractus dotis inducitur ut actio detur contra excipientem, sicut actio de mutuo non datur contra promittentem mutuum, sed solum contra excipientem.l.ij.ff.si cer. peta.& l.certi condictio.§. quoniam. ff. si cer. petatur. tamen propter talem promissionem erat inducta dos & contractus dotis, ut teneatur saltem liberare promittentem si non fuisset solutum tempore finiti matrimonij.

Non obstat quòd ante traditionem fundus non dicitur dotalis: quia uerum est, sed non tollitur, quòd non sit dos in illa obligatione, & illa obligatio est dotalis, quæ non posset alienari in præiudicium mariti.l.debitor.& l.si debitor.prima. & iij.ff. de iure do. & quando dos promissa est soluta, tunc posteà incipit esse dotalis: quia succedit in locum obligationis dotalis, & infrà dicetur de pecunia, cum sit ius uniuersale.& ita in specie licèt non per istas responsiones tenet hic Alexand. & Iaso. super diffinitione dotis: & Rip.& communiter omnes Mod. & tangam infra super diffinitione dotis. Igitur cum sit propriè dos mulier dicetur dotata, & continebitur in statuto loquente de muliere dotata, & habebit locum lex Iulia. in illa dote promissa, ut illa promissio non possit alienari, & habebit priuilegia omnia dotis, quæ poterunt accumulari. quinimmo ipsa actio quæ datur marito ad exactionem erit bonæfidei, & actio ex stipulatione tacita, & habebit tacitam hypothecam, ut in l.j. §.ij.C.de rei uxor. actione.

145 In tertio tempore † quãdo dissolutum est matrimonium, ad huc sunt duo casus. Vnus est, quando dos nondum fuit recuperata, alius quando fuit recuperata. Si eueniat quòd dos non sit recuperata secundum Paulum de Castro hic dicitur propriè dos, per l.j.in fi.ubi transit ad hæredes mariti fundus dotalis cum onere ut non possit alienari, & l.cum in fundo.§.uxor uerò.ff. de iure dotium. ubi directo matrimonio etiam dotale prædium intelligitur, & uerbum intelligitur, ibi denotat proprietatem: argu. l. j.ff.de transactio.& l. quoniam.ff. de his, quibus ut indignis. cum etiam ibi sit uerbum esse, quòd denotat proprietatem secundum Bar. in l.si maritus.§. legis Iuliæ infrà de adulterijs. Secundo adducitur tex. in l. si pater ignorans. infrà eod. ubi si pater mulieris numerauit dotem solu.matrimo. potest eam repetere actione de dote, & sic incipit esse dos solu. matrimo. fortius continebitur in proprietate: argum. l. patre furioso. C. de his, qui sunt sui uel alieni Iuris. Tertio adducitur tex. in l. si marito. §.fi. infrà eod. ubi fructus augent dotem qui sunt percepti soluto matrimonio, & petuntur actione de dote: ergo est propriè dos. Quarto adducitur rubr.nostra, quæ dicit soluto matrimonio dos petitur.& l.ij. infrà eod. ubi dicitur soluto matrimonio dos solui debet mulieri, & quasi per totum titulum. Sexto facit alia ratio secundum Iaso.nam actio hypothecaria non potest nasci sine actione personali.l.grege.§.si sub conditione.ff.de pignori. & tamen sublata actione personali durat hypothecaria.l.ij.C.de lui.pigno. ergo eodem modo durabit dos soluto matrimo. si licet non possit nasci sine matrimonio. Septimo adducitur quia actio non nascitur sine obligatione naturali & ciuili, ut no. insti. de obligatio. in principio, & tamen durat sublata ciuili ut no. in §. Item si in iudicio. insti.de exceptio. & l. si unus.§. pactus. ff. de pactis. ergo licet dos non possit nasci sine matrimonio, poterit tamen conseruari sine eo. Octauo adducitur quia soluto matrimonio cõpetit actio de dote, & nascitur soluto matrimonio.l.iurisgentium.§. quinimmo.uersic.ut puta. ff. de pactis. ergo est uerè dos cum si non esset uerè dos non appellaretur actio de dote: sed de rebus datis in dotem: nec dos uendicaretur: sed ipsæ res in dotem datæ: quia nomina debent esse conuenientia rebus.§.est & aliud.insti.de do-

146 na.Rip.tamen hic tenet contrarium † quòd immo non sit propriè dos soluto matrimonio ante eius recuperationem, & mouetur: quia non uerificatur unum substantiale dotis quod deseruiat oneribus matrimonij, cùm filij sint alendi de hæreditate patris non de dote mulieris. Secundo adducit: quia deficit aliud substantiale quòd sit matrimonium.l.iij.ff. de iure dot. Tertio adducit.l.j.§.pen.ff.de usucap. pro dote. ubi constante matrimonio est usucapio pro dote, & sine matrimonio nõ est usucapio pro dote, quia dos nulla est. Quarto retorquet tex.in d.l.etiam ff.de fund.dotali. in uerbo intelligitur, quod denotat improprietatem ut per Bar. & docto in l. si is qui pro emptore. ff. de usucapionibus. nec uerbum esse, potest inducere proprietatem cum regatur à uerbo principali intelligitur. cuius naturam sequitur regula accessorium. de reg. iur. in 6 & ita dicit debere declarari doctrinã Bar. in d.l. si maritus. §. legis Iuliæ.ff. de adulteriis, per l. retro creditur.ff.de captiuis, & ad contraria respondet præsupponendo quod in datione dotis duo interueniant contractus dotis & ipsum matrimonium. & matrimonium est neces-

sarium

sarium ad confirmationem cōtractus dotis: qui contractus potest durare soluto matrimo.& dabitur actio ad repetendam dotem, sed ipsa dos constituitur & habet essentiam suam cum matrimonio: quo sublato desinit esse dos: quia desijt essentia sua cum soluto matrimonio licet non desuiat contractus uel actio ex cōtractu de dote: quia habet essentiam suam sine matrimonio tamen habet confirmationem ab eo,& sumpta confirmatione contractus ipse dotis conseruabit essentiam & qualitates, & sic ratio est diuersitatis quòd duret actio de dote & non duret ipsa dos. sed potest repeti pecunia per actionem natam, quæ fuit dos & nunc non est. Quibus sic stantibus respondet primo ad istam rub. cum similibus quòd dos repetitur: quia fuit dos & durat, nomen tamen propriè non est dos.

Non obstat.l.ij.cum toto titu. infrà eod. quia intelligitur de pecunia, quæ iam fuit dos,& adhuc durat nomen, tamen propriè non est dos.

Non obstat.l.j. de fund. dotal. quia licet habeat priuilegia dotis ut non possit alienari, non sequitur ergo est propriè dos per l. lex Iulia.eo. titulo.

Non obstat.l. pater ignorans. quia licet esset solutum matrimonium: tamen contractus dotis ad huc durabat, & obligatio, quæ potuisset elidi per exceptionem. unde potuit conuerti pecunia in dotem.

Non obstat, quòd cōpetat actio de dote: quia propter dotem facta fuit actio de dote, & si non daretur soluto matrimonio non esset casus, in quo posit cōpetere tamen non concludit quòd sit propriè dos.

Non obstat.l.si marito.§.fi. quia ibi fructus augent dotem, id est, illud ius uniuersale quod ante erat uerè dos, hodie uerò habet solum nomen & competit actio de dote propter memoriam quòd fuit dos.

Non obstat illud de hypothecaria: quia negatur assumptum quòd ibi sublata fuit actio personalis: quia quando tollitur in totum tollitur & hypothecaria.l.si deferente.& l.si soluitur.§.fi. ff.quib.mod.pig. uel hypotheca.solui.

Non obstat illud de actione: quia obligatio naturalis non est de substantia actionis in conseruationem, licet sit de substantia in natiuitate: sed matrimonium est de substantia dotis in natiuitate, & conseruatione: ergo eo sublato corruit substantia dotis: & remanet solum nomen.

Non obstat quòd iura appellent dotem: quia non sequitur ergo est dos: quoniam appellant dotem propter commemorationem præcedentis qualitatis, non autem quod fuerit dos. Nam & post restitutionem iura aliquando appellant dotem, & tamen omnes consentiunt quòd non sit propriè dos.

147 Et pro hac opinione Ruy. † hic ponderabat tex. me audiente. in d.l.ij.§.pen.ff de usucapio. pro empto. dum tex. dicit cæterum si cesset matrimonium usucapio non procedit: quia dos nulla est. pondera quia dicit cesset matrimonium: ergo fuit, cum uerbum cessare, præsupponat aliquod prius fuisse.l. qui res.§. aream.ff. de solutio. ubi si promisit hominem alienum qui sit manumissus liberatur: sed si promisit nauem, quæ posteà dissoluta sit animo restituendi eam non liberatur: quia magis cessat obligatio, quàm quòd extincta fuerit. Idem est quando seruus captus fuit ab hostibus: quia tunc cessat obligatio donec reuertatur. Et quòd intelligatur quando solutum fuit matrimonium patet: quia aliàs esset diminutus tex. non exprimendo illum casum soluti matrimonij, & posteà repeteret casum iam decisum, quando nullum præcesisset matrimonium. Et pro ista opinione ultra docto. facit: quia dos est qualitas mulieris nuptæ, & illa qualitas non potest accedere sine nuptiis, ergo deficiente matrimonio cessat: arg.l.j.in fi.ff. de pactis: & quàmuis repetatur dos per actionem de dote non sequitur ergo est propriè dos, cum actio detur solum ut illa dos repetatur,& si non competeret nullus est casus quo posset competere,& facit tex. in l. sed Celsus.§.j.ff. de contrahen.emptio. ubi resoluta uenditione datur actio ex uendito ad repetendum, & tamen res non est amplius empta. Item data pecunia mutuo repetitur per actionem de mutuo quando desinit esse mutuum, & idem de deposito, & aliis contractibus, qui re contrahuntur.

Tertio facit fortiter: quia si matrimonium non est sufficiens ad faciendum quòd desinat esse dos, minus ipsa recuperatio erit sufficiens ut desinat esse dos, cum recuperatio minus tollat substantiam dotis quàm matrimonij defectus ne incipiamus dicere quòd de substantia dotis sit quòd sit penes maritum, quod est contra no. in l.si constante. infrà eod. ubi constante matrimonio restituitur dos, & tamen non desinit esse dos.

Quarto facit tex. in l. in rebus.C. de iure dotium. ubi soluto matrimonio mulier potest uendicare res dotales, & sic dominium transit ad eam ante receptionem: ergo desinit esse dos tanquàm sit effectum patrimonium mulieris per ea quæ dicentur iu sequenti casu. & sic apparet quòd hæc opinio uidetur multum probabilis, ꝙ soluto matrimonio desinat esse propriè dos.

148 Sed tamen † quia uidetur esse ualde durum quòd in tot iuribus dicentibus dotem restitui & repeti sit impropria locutio,& intelligatur de repetitione pecuniæ, quæ fuit dos, & post solutum matrimonium infinita iura appellant dotem, quæ omnia simul iuncta possent impropriam locutionem facere propriam, ut per Bar. in l.omnes populi.ff.de iusti.& iur.in 6.quæstio. prin. dum uoluit propriam significationem sumi à iuribus. Ideò tutius est tenere communem opinionem quòd immo adhuc duret propriè dos propter illud urgens fundamētū, quòd

repetitur actione de dote præcedente titulo do tali: seu dotis, sicut dicimus mutuum & depositum repeti per actionem de mutuo & deposito propter præcedentem titulum. & ultra doct. probatur efficaciter. in l. deniq;.ff.de ritu.nupt. ubi dicitur quòd soluto matrimo.est dos,& addit quòd est unus casus in quo uirgo habet dotem, & actionem de dote, & certè necesse est intelligere de dote secundum proprietatem: quia non esset speciale quòd uirgo haberet dotem, cùm omnes sponsæ habeant dotem ante matrimonium, quæ sunt uirgines.l. si sponsa.ff. de iure doti. & l. lege Iulia. ff. de fundo dotali cum similib. ut ergo sit casus specialis oportet dicere quòd ibi habet propriè dotem propter illam rationem: quia inceperat per nuptias esse propriè dos, & licet posteà cesset matrimonium durat dos, & si ibi durat propriè dos: quando non est secuta copula carnalis: & sic matrimonium non habet totales perfectiones, quanto magis erit quando secuta fuit copula carnalis & matrimonium, & dos habuit omnes perfe-
149 ctiones. † Et sicut etiam in reliquis casibus illud quod non potest incipere sine una substantia, & postquàm incepit sine ea conseruatur. ita etiam dos conseruatur sublato matrimonio, sicut filius qui non potest nasci sine patre postquàm natus est eo mortuo conseruatur, & in omnibus aliis casibus quando effectus est consumatus, sublata qualitate necessaria ad actum, adhuc durat actus.l.fi.ff.un.legit. Et contractus qui non potest induci sine consensu, cessante consensu & aliquando eo sublato, & in contrarium deducto durat.l. ab emptione.ff.de pactis maximè si unus tantum contradicat, & nullibi dicitur, quòd de substantia conseruationis dotis sit duratio matrimonij: sed solum iura dicunt quòd est de substantia ad dotem inducendam, & non ad eam conseruandam. & non habemus tex.dicentem quòd deficiente matrimonio desinat esse dos, sicut habemus quòd sine matrimonio induci non potest. Item facit efficax ratio: quia contractus dotis constituitur ut efficiatur dos, & postea restituatur,& hic est finis contrahentium,& si desineret esse dos, nunquam daretur casus quòd dos restitueretur, quod est absurdum, & pro ista opinione efficaciter facit tex.in d.l. si pater ignorans. infrà eo. ubi erat solutum matrimonium, & non tantum non desinit esse dos ipsa: sed incipit resoluta esse dos, & appellatur dotalis ac fructus qui nunquam fuerunt dotis efficiuntur dotis.d.l.si marito.in fi.& §.j. secundum unum intellectum infrà eod. Sicut in simili fructus, qui nunquàm fuerunt hæreditatis efficiuntur hæreditatis alio qui competeret conditio ob causam si desineret esse titulus dotis, nec solutio matrimonij quæ tendit ad diminutionem dotis posset operari augmentum ut aliæ res efficerentur dotales.l.legata inutiliter. ff. de adim. leg.

Nec obstat tex. in d.l. pe. in quo uidetur esse punctus difficultatis: quia ille tex. non dicit soluto matrimonio desinere esse dotem: sed solum dicit non esse amplius penes maritum titulum dotis, & dum dicit sine matrimonio nulla est dos, intelligitur,id est,sine matrimonio non est amplius in marito titulus dotis ad acquirendum ex eo ut possit usucapere,solum potest esse titulus dotis in qualitate restituẽdi eam quam tenetur mulieri restituere,& sic ad fauorem sui non est titulus dotis. Ideò non potest usucapere nec ad fauorem mulieris, cum res usucapienda non pertineat titulo dotis, sed titulo emptionis uel successionis factæ à patre. Ideò dicitur habere titulo lucratiuo, & maritus oneroso lege si socer,quæ est penultima.ff.de excep. doli, Hæc tamen responsio non ex toto eneruat contrarium: quia non uidetur uerum assumptũ quòd desinat titulus dotis in marito: nec quòd desinat usucapere cum aliàs interumperetur usucapio per solutionem matrimonij, quod falsum est. Vnde melior responsio infra dabitur, quòd ibi nunquam fuit matrimonium, quod probatur: quia ibi dicitur inter quos contractum est matrimonium & potẽtia dicit si cessat, id est, non fuit contractum matrimonium.nam dixisset solutum fuit matrimonium quod est magis proprium, quod etiam suadetur: quia uerbum cessare, non denotat extinctionem totalem: sed tantummodò quandam suspensionem in actu, ut probatur. in d.l.qui res. §.aream. de solutio. Ideò cum non possit uerificari significatio de suspensione: nec etiam intelligetur ꝙ præsupponat matrimonium fuisse inceptum. Ideò ibi ponitur uerbum cessare, in alia significatione ultra dictam.l.qui res, & denotat actum nunquam fuisse. quod etiam probatur: quia subdit tex. quòd nulla est dos sicut in casu sequenti quem subijcit, ꝙ non posset dici quando solutum fuit matrimonium, quia uerè præcessit dos: & etiam durat postea aliquo modo, & datur actio de dote, & hæc est magis plana responsio in qua præsupponitur uerbum cessare, habere duas significationes unam suspensiuam, & tunc præsupponit actum præcessisse aliam de nõ existentia, & tunc præsupponit nullum præcessisse actum, & in hac ultima capitur ibi. Vnde
150 †non obstat ponderatio Ruy. de uerbo cessat, quia retorquetur, cùm uerbum cessare, quando præsupponit actum præcedere denotat suspensionem actus & non plenam extinctionem, dicta l. qui res.§. qui aream, & patet ibi, ponitur ad differentiam serui in quo erat in totum extincta. sed cum in proposito casu matrimonium non suspendatur, sed in totum extinguatur sine spe reconualescentiæ, non potest capi uerbum cessare, in illa significatione ut denotet actum præcedere:ergo capietur in alia significatione ꝙ denotet actum nunquam fuisse, & ibi ponantur duo casus unus quãdo fuit matrimonium alius quando nullum fuit matrimonium, & propterea non facit pro opinione Ruy. & si dicatur ibi tex.

tex. esset diminutus nisi poneretur casus soluti matrimonij, ideo oportet impropriare, ut denotet plenam extinctionem actus præcedentis cum infra postea ponat de matrimonio putatiuo. Respondetur quòd non est diminutus: quia dicendo constante matrimonio usucapit, dicit quoque soluto matrimonio usucapere do nec possideat, & omnia tempora sua continuabuntur cum uxore, quando recuperabit.l.Pomponius.§.in dotem.ff.de acquirend.possessio. facit.l.dotis.§.si res.in fin.ff.de iure dotium, & sic constante matrimonio usucapi & ad sui utilitatem, & solu. matrimonio ad utilitatem eorum quibus fienda erat restitutio. Item uerbum cessat, denotat inceptionem non essendi.l. 3. ff. ne quis eum. ibi, cessat edictum. & l. is cui.§.Imperator, & §. cessantia.ff. ut in possessio.legato. cum multis similibus, quæ cumulari possunt: Ideò uerus sensus literæ ibi est quando matrimonium fuit nullum contractum: quia tunc conuenit uerbum cessare, quantum ad effectum cùm de facto præcessit & de illo casu non dixerat in præcedentibus, cùm solum dixisset quan do sponsalia erant facta sine matrimonio,& postea dicit quando matrimonium fuit ualidum postea in uersicu. cæterum quando militet fuit factum inter scientes uel propter delictum postea quando fuit factum inter ignorantes: Et si opponatur quòd immo titulus dotis adhuc durat solu. matrimonio cum eo tempore pecunia soluta incipiat esse dotis.d.l.si pater ignorans,& l.si marito.§ fi. respondetur quòd illud ibi ideò est, quia ipsa dos durat quæ est in rerum natura, & potest augeri. & in d. l. si pater. erat obligatio dotalis quæ durabat, & eius loco successit pecunia: argum.l.si rem & pretium.ff. de petitione hæreditatis. uel si tu uis dicere quòd durat titulus admitto: ergo & propriè dos, & aliam teneas solutionem ad dictam.l.j.ff.de usu capio. pro dote.

Non obstat, quòd deficit substantia dotis: quia negatur, quia matrimonium amplius non est substantia dotis postquàm est deducta in esse quòd fit statim quòd est secutum matrimonium ualidum d.l.denique.ff. de ritu.nuptiarum.sicut pater non est amplius de substantia filij nati,
151 † & quando res deuenit ad casum à quo incipere non potest non extinguitur si actus est perfectus.l. pluribus.§. & si placeat.ff. de uerbo.obligationibus, & ibi no.Et tota uis præsentis quæstionis dependet ab hoc uno, utrum matrimonium sit de substantia conseruationis dotis, & adhuc nihil concludenter deducitur, quòd sit de substantia conseruationis, licet sit de substantia inceptionis.

Non obstat quòd non deseruit oneribus matrimonij: quia hoc est proprietatis dotis seu de natura dotis,non autem de substantia cum aliis multis casibus non posset deseruire. Item satis dicitur deseruire cum infra annum maritus habeat fructus, seu usuras, & commoditatem.d. l.j.§. cumque autem.C.de rei.uxo.actio.

Non obstat quòd dos sit qualitas mulieris cum matrimonio: quia potest esse sine matrimonio postquam in esse fuit deducta.

Non obstat quòd per actionem ex contractu possit peti res deficiente contractu: quia licet permittatur, tamen durat hic propriè dos uel uerius negari potest quòd deficiat contractus quando repetitur res quoniam fit ad illum finem.

Non obstat, quòd nec etiam recuperatione desineret esse dos: quia posset concedi ut tenēt aliqui. uel dices quòd tunc est maior ratio cum cesset omnis relatio ad confirmationem. Item potest dici, quòd dos tunc moritur, & sicut homines moriuntur, ità & dos post recuperationem moritur: non autem desinit ut dicunt docto. quòd cesset tanquam deficiente substantia, sicut etiam peculium moritur quando ademptum est, & nascitur quando conceditur.l. peculium nascitur.ff.de peculio. Nam facta recuperatione cessat omnis causa propter quam est factus contractus dotis,& propterea conuenienter potest dici quòd desinat esse dos: seu moritur, & remanet tantummodo nomen ut res dotales possint distingui ab aliis & possint demonstrari. Vt in simili etiam dicitur de hæreditate quæ desinit esse per aditionem, tamen remanet nomen ad finem ut res hæreditariæ possint demonstrari & distingui ab aliis.l.j.§.ueteres.ff. de acquir.posses.cum glo. coniuncto rub. & nigro.ff.de petitio.hæredita. & feudum desinit esse feudum quando reuertitur ad dominum, & usus fructus desinit quando reuertitur ad proprietarium.§ fi.insti de usufructu.

Non obstat.l.in rebus.C. de iure do. quia potest dici in rebus immobilibus dotem extingui tanquàm efficiatur de patrimonio mulieris, uel secundo respondetur quòd illud est dominium imperfectum, & non dicitur res de patrimonio patris uel mulieris nisi post plenam recuperationem, quo casu desinit esse dos, ante uerò remanet dos cum possit peti actione de dote, & sic remanet quòd communis opinio uidetur esse uerior.

Limitatur tamen secundum Sozin. hæc con-
152 clusio † non procedere quando dos esset remansura penes uirum iux. l. consensu. C. de repud. quia statim desinit esse dos cum sit solutum matrimonium, & non sit amplius repetenda per actionem de dote & cesset finis contractus ex eo: quia incipit esse eius patrimonium:arg. dicti.§. ueteres,& d.§.fi.insti. de usufructu.quod tamen intellige quando non habet filios: sed si haberet filios tunc licet desineret esse dos in filiis propriè tamen remaneret nomen dotis in uiro propter separationem fiendam & usumfructum patris, sicut dicitur de hæreditate. in d.§. ueteres. & l.fi.C.communia utriusque iudicij,& d.l.consensu.§.nisi, & auct. ibi posita. Secundo limitatur procedere quādo solueretur matrimonium

morte uiri, tunc enim secus esset, quia si remaneret penes uirum esset effectum eius patrimonium, ut in alia limitatione sicut peculium filij per mortem patris.l. fin. C. de testam.uel in casu.l.j. & ij.ff.de castrensi peculio.facit lex fundus dotalis.in fi.ff.de fund.dotali. Et hoc dicit procedere etiam quando statim soluto matrimonio mulier perijsset, & esset restituenda hæredibus: quia in eis desineret esse dos, & rem dotalem possent alienare: quia possent repudiare hæreditatem secundum Cuma. quod tamen Sozi. dicit se negare: quia eis competeret actio de dote, & cætera priuilegia in exigendo licet cesset illud de alienatione, quæ intelligentia uidetur uerior ad literam Sozi.quæ tamen est multum corrupta ut malè possit eius intellectus percipi.

Secundus casus est in hoc tertio tempore
153 †quando dos est recuperata, & tunc communiter concludunt docto.secundum Paulum de Castro.in l.fi.C. communia utriusq e iudicij,quia quando est incorporata incipit esse patrimonium patris per dictam.l.fi.uel patrimonium ipsius mulieris, sicut desinit esse hæreditas per incorporationem.l.j.§.ueteres.ff.de acquiren.possessio. Secundò facit.d.l. fundus dotalis.ff. de fund. dotali. ubi tunc dicitur dotalis quando competit uel competitura est actio de dote: sed ea recuperata amplius non dicitur competere: ergo desinit esse dotalis, & ipsa dos. pro qua opinione facit: quia nullum uerbum diffinitionis dotis ei potest conuenire ut infra dicam. Item cessant priuilegia quia ipsa cum sua actione est perempta: nec obstat quòd in d.l. fin. appellatur dos; quia hoc fit propter memoriam quòd fuit dotis, & ut posimus loqui de ea distincte ab aliis rebus. Et sicut memoria hominis post mortem durat & eius nomen ut possimus loqui, ità durat memoria dotis ut de ea,& rebus eius posimus loqui. Item appellatur dos propter spem quòd est futura dos in secundo matrimonio,& habendo respectum ad futurum matrimonium poterit dici dos destinata sicut in uirgine dos destinata relicta in testamento,& huius respectu in d.l.fi.& in multis aliis locis appellabitur dos. Et ideò statutum excludens filiam dotatam à successione patris comprehenderet istam si forsan emancipata dotem suam retineret, uel alia etiam ei esset applicata propter spem futuri matrimonij. & in auct. sed quamuis.C. de rei uxor. actione dicitur quòd non potest diminui à patre quando est ad eum reuersa. concludas igitur, quòd si habetur respectus ad matrimonium præteritum desinit esse dos in totum, & dicitur esse mortua, & remanet solum memoria quòd fuit & propter memoriam etiam nomen si uerò consideratur respectu futuri matrimonij & spem eiusdem tunc dicitur creari noua dos destinata, quæ habet naturam dotis destinatæ, ut supra dixi, & in secundo casu primi temporis; & ita procedit tex. in dicta auct.sed quamuis.C.de rei uxoriæ actione, & omnia iura quæ appellant dotem post recuperationem ut etiam in statutis posit contineri.

154 Prædicta inferuntur ad duo statuta, † an habeant locum in dote recuperata. Primum est Senense, quando statuit quòd mulier non possit de dote sua disponere nisi in tertia parte, & alias tres partes teneatur relinquere filiis: an mulier uidua habens dotem recuperatam poterit de ea plenè disponere? & uidetur dicendum quòd posit, quia non est amplius dos, habendo respectum ad præcedens matrimonium, & statutum debet intelligi de dote uera quando maritus uiri uel quando non fuit recuperata ut per Paulum de Castro. hic post Bal. in simili casu. & l.j.C. unde uir & uxor. & mouetur Paul. per tex. in d.l.fi.C.communia utriusque iudicij. ubi non appellat dotem, sed res datæ in dotem quæ reuersæ sunt. Item non conseruat hoc ius indistinctè, sed solùm quando insurgit inæqualitas: Ideò non est amplius dos Paul. tamen determinat contrarium, quòd immò non poterit disponere: quia largo modo dos recuperata potest dici dos, & statuentes uidentur considerare dotem prout fuit, & secundum communem usum loquendi, etiam uiduæ dicuntur habere dotem. pro qua opinione facit tex. in auct. sed quàmuis. C. de rei uxor. actione: & quia ratio fragilitatis militat in utroque casu, quæ fuit considerata à statuentibus: & licet non sit expressa, tamen quia unica tantum potest assignari habetur pro expressa: Ideò licita est extensio de casu ad casum lato sumpto uocabulo. l. filium habeo.ff. ad Macedonian. & licet istæ rationes posint euitari: quia in hoc statuto dos consideratur respectu præteriti matrimonij: & non respectu futuri. Vnde in hoc proposito uidetur omninò extincta item ratio fragilitatis non concludit: quia prohiberet statutum mulierem disponere etiam de aliis rebus non dotalibus. tamen hanc opinionem ego puto ueram: quia statuentes non fecerunt mentionem de dote tanquam dos, sed ut res ipsæ mulieri acquisitæ ex nomine dotis distinguerentur ab aliis, cùm statuentes non intenderent eam prohibere de cæteris bonis: sed solum de bonis dotalibus, unde appellauerunt dotem, ut distinguerent ab aliis rebus sicut hæreditas adita retinet nomen ut distinguatur ab aliis rebus si forsan aliquis relinqueret uel uenderet hæreditatem.l.j. & per totum.ff.de hæreditate uel actione uendita, & in rubr. & nigro. ff. de petitione hæreditatis, & hæc est magis concludens ratio quàm præcedens: quia ut dixi non est uerum, quòd sit ratio fragilitatis, cum per eandem prohiberetur in omnibus rebus disponere: nec etiam ꝙ sit largo modo dos: quia immo nullo modo est dos nisi nomine ut suprà.

Secundò potest comprobari hæc opinio ex alio capite, dicendo quòd immo est largo modo dos,

do dos, habito respectu ad filios quibus uoluit acquiri statutum. unde potest dici quòd statutum fecit ut non desinat esse dos. uel tertiò potest dici quòd dicatur dos propter destinationem ad futurum matrimonium. prima tamen ratio mihi magis placet, quòd statuentes per nomen dotis solum uoluerunt demonstrare res, quæ peruenerunt ad mulierem ex causa dotis sicut fit in d.l.fin.C communia utriusque iudicij & cessat omne obstaculum.

155 Secundum † est statutum Mutinense, quod disponit ut mulier non possit plus relinquere de dote filiis secundi matrimonij quàm primis, & habeat locum in uidua quæ habet dotem recuperatam, & Bal. determinauit quòd non poterit: quia comprehendetur in statuto loquente de dote quæ adhuc durat saltem largo modo per dictam.l.final. C. communia utriusque iudicij. uel potius per auct. sed quamuis.C. de rei uxor. actione. Item quia hæc filia habens dotem recuperatam tenetur conferre.l. filiæ licet.C.de collationib. ergo durat dos. Areti.uerò tenebat contrarium: quia statutum non potest comprehendere hanc dotem, quæ non habet qualitatem dotis requisitam à statuto tempore dispositionis: & qualitas adiuncta uerbo intelligitur secundum tempus uerbi l. in delictis.§.si detracta.ff. de noxalib. & per Bar. in l.ex facto. infrà. de uulg.& pupilla. & ad iura Bald. respondet ꝙ probant contrarium: quia ibi non appellatur dos: sed res acquisita propter dotem,& statuentes appellauerūt dotem propter memoriam præcedentis qualitatis: sed tamen hæc ratio Areti. nec etiam concludit: quia non apparet, quòd statutum requirat illam qualitem dotis, si enim requireret in esse qualitatem, tunc requireretur in esse tempore dispositionis. Sozi. autem defendit opinionem Bald. quæ communis est dicens, quòd illa iura probant eius conclusionem. Nam uolunt filiam teneri conferre dotem etiam recuperatam: ergo in materia collationis dos recuperata dicitur dos propter æqualitatem seruandam: argo æqualiter in dicto statuto Mutinensi propter æqualitatem appellabitur dos recuperata, & continebitur in statuto: argum.no. per Bar. in l.cum pater.§.euictis.ff. de leg. ij. quā conclusionem tenet etiam quando mulier est separata à filiis secundi matrimonij, licet Aret. aliter diceret: quia cessaret ratio subornationis filiorum secundi matrimonij: nec dicit ipse hæc non fuit ratio: quia dixisset solùm non posse plus relinquere filijs secundi matrimonij: sed statutum dicit quòd filiis æqualiter teneatur relinquere, considerans quòd posset etiam plus relinquere primis: ideò ipse dicit quòd solam rationem fragilitatis mulierum considerauerūt statuentes: argum.cap.forus.in fi.extra.de uerb. significatio. quæ tamen ratio nec etiam est bona, cum statutum loqueretur de omnibus bonis: non autem de sola dote, & in aliis bonis militaret eadem ratio fragilitatis. Quare resolutiuè loquendo ego puto communem opinionem ueriorem esse per aliam rationem: quoniam istud statutum factum fuit solum fauore filiorum, ut maiorem portionem habeant in dote, quæ uidetur magis debita eis, tum propter alimenta tum quia fuit inducta ut deseruiret oneribus inductis occasione eorum. Ideò statuentes non fuerunt mentionem de dote tanquam requireretur illa qualitas dotis: sed solum ut distinguerent illa bona acquisita iure dotis ab aliis bonis, sicut quando statutum disponeret quòd mulier teneretur relinquere hæreditatem paternam uel maternam filiis. Nam licet amplius non sit hæreditas postquam fuit adita tamen contineretur in statuto: quoniam de ea dixit ratione solius demonstrationis: ut colligitur in l.j.& per totum.ff.ad Trebellianum ibi, hæreditatem meam restituas. & facit lex cū filius.§.Lucio.ff.de leg.ij.& l.fi. C. de hæredi. instituend.& l.cogi.§.sed & si quis.infra ad Trebellianum.

156 Sequitur † uerbum petatur, per quod demonstratur, quòd dos peti debet, quod tamen uidetur esse falsum ex eo: quia dos constituitur per numerationem.l.j.C.de dot.caut. numerat. ergo prius data fuit, quod autem datum fuit non petitur: sed repetitur ut de mutuo dicitur in rub.ff.si certum petatur.& indebitum repetitur: quia prius datum fuit.l.repetitio.ff.de condi. indeb. idem est in uerbo reddere, quod præsupponit prius acceptum fuisse, dare uerò est in eo quod nunquam acceptum fuit.l. j. §. eleganter.ff.depos. l.cum pater.§.fidei tuæ.in fine.ff.de leg.3. Glo. fatetur contrarium & exponit petatur, id est, repetatur. cum petimus ea quæ nobis uolumus dari, quæ uerò prius dederimus repetere dicimur. Ità quòd datur quod prius non fuit datum, repetitur quod prius est datū, & addit Bar. procedere etiam ꝙ maritus constituat dotem mulieri: quia fingitur prius data mulieri: & per mulierem marito l.singularia ff. si cer.peta. & l.licet.§.j.ff. de iure dot. & subdit etiam quòd hæc expositio fit de proprietate uocabuli quando uerbum petere, capitur in genere. sed quando capitur in specie tunc expositio fit per interpretationem ut hic per eum dicentem quòd uerbum petere, & reddere, & dare, possunt capi in genere & in specie, ideo ex eius dictis colliguntur aliquæ conclusiones.

157 Prima est † quòd uerbum petere, capitur in genere ut comprehendat uerbum repetere. Ias. tamen hic dicit Bar.non probare, quòd uerbum petere, capiatur in genere: quia l.amplius non petitū, loquitur tantum de petitione iudiciali, & extraiudiciali, non autem dicit ibi quòd comprehendat repetitionem: neque etiam hoc dicit.l.decem cùm petiero.uel.l.petenti. de pignorati. actio. sed defendendo Bar. dicas quòd immo probant: quia d. l. petenti expressè loquitur de repetitione: quoniam loquitur de mutuo, quòd solum potest repeti, & non peti, & tamen

tex.dicit petenti. Item d.l. amplius. loquitur generaliter, siue habeat locum si creditor qui dedit pecuniam mutuo promittat non petere: siue promiserit rem directo sibi debitam non petere, & idem potest dici de l.si decem.ut illa decem possint deberi tanquàm prius data ex mutuo, uel alia causa: quàm etiam ipsi fuerint immediate promissa: & ita comprehendat repetitionem.

158 Secundo †opponit Ias. quia bene habemus quod uerbum cõpositum capitur in genere, & in specie ut uerbum reddendi.l. uerbum reddendi.ff. de uerbo. signifi. & l.cum quidam.ff. de leg.ij.l. etiam.ubi Bal. in uerbo.reddat.C.si cer. peta. & in cap. j. de adulter. Sed è contrario de uerbo simplici non habemus decisionem. Ideò potius secundum eum deberet dici contrarium quòd uerbum repetere, possit capi, & ut genus & ut species non autem de uerbo petere, & ratio potest esse: quia in uerbo composito inest simplex de necessitate. sed è contrario in uerbo simplici non potest esse compositum, & quòd uerbum repetere, comprehendat rationem, & redditionem adducit decisionem Salyc. in l. si constante. C.de donat. ante nup. & Bar.in cons. 123. factum sic se habet. ubi dicunt quòd uerbũ restituere in materia dotis significat dare. Confirmat etiam: quia compositum auget suum simplex glos. in l.j.ff.depositi, id est, ualde positum. ergo potius debet esse genus compositum tanquam magis auctum. quæ resolutio uidetur prima facie probabilis: tamen medulitus considerando falsa est & erronea ex eo: quia æquiuocauit Ias. dum credidit quòd compositum positum augeat uerbum simplex, quia immò totum contrarium est uerum quòd compositum restringat uerbum simplex separando propter qualitates additas illud compositum ab aliis

159 significationibus uerbi. † Vnde defendendo Bar. dicas quòd immo uerbum simplex debet esse de necessitate genus, & uerbum compositum species ex eo: quia compositum addit nouam qualitatem ad illud compositum propter quam non potest uerificari: nisi cum illa qualitate, & licet uideatur augeri propter qualitatem: tamen propriè restringit cum si non possit uerificari: nisi interueniente illa qualitate, apparet quòd separatur ab aliis speciebus illius uerbi, & subijcitur uerbo simplici quod diuiditur inter illud cum qualitate, & aliud sine qualitate, & sic compositio necessario. restringit uerbum: seu eius significationem non autem auget, & probatur in exẽplo de deposito, quod est tantummodo quando est positum causa custodiæ: & si non adest illa qualitas causa custodiæ non appellabitur depositum. Vnde dicitur positum cum causa custodiæ & sine causa custodiæ. Ideo illa glos. quæ dicit quòd auget compositum intelligitur quòd addat qualitatem illi significationi, quæ qualitas postea addita restringit eam. & separatur ab aliis sine qualitate, & per consequens efficitur species separata ab aliis significationibus contentis sub

160 genere. † Vnde dicebat Porfi. quòd species est illa quæ abundat à genere: quia cum species semper recipiat nouam formam ultra materiã contentam in genere, dicitur abundare à genere ut per glo. in l.ij.§.j. ff.si cer.peta. & l. si quid earum.§.interemptum.ff.de leg. 3. Vnde nedum uerum est: sed etiam necessarium quòd uerbum compositum sit species. Et quòd hoc sit uerum probatur etiam in alio exemplo de uerbo reficere, quod non potest continere uerbum facere. & edictum loquens de reficiente non comprehendit facientem.l. 3.§. reficere.ff. de itinere actuque priuato. ubi dicitur quòd aliud est reficere longe aliud est facere, cum hoc sit generale illud restrictum ad rem prius factam. Ideò uerbum facere, diuidetur in duas species, una uerificabitur in eo quod nunquam factum fuit, & alia uerificabitur in eo quod factum fuit. & uerbum facere in genere sumptum utranque significationem denotare poterit: sed non è contrario, uerbum reficere restrictum ad rem factam poterit continere rem non factam. Idem probatur in l.j.§.j. infrà. de riuis. ubi qui riuum lapideum fecit cum prius esset lignosum non dicitur reficere, & tamen facit: ergo uerbum reficere, non comprehendit facere, & idem probatur.in l.j.ff.de uia publica.quàmuis è contrariò ædificare comprehendat reficere.l.j.§.pe. cum.§.deinde.ff. de mortuo inferendo, & est ratio: quia ædificare potest adaptari ad ædificiũ nondum factum, & ad prius factum, & prius factum dicetur reædificatum sicut etiam & refectum. & ædificare in genere comprehendet

161 ædificatum & reædificatum. † Suadetur etiam, quia illud est genus quod ponitur in oratione. in 3. adiacente quod Logici dicunt prædicari. sed uera est hæc præpositio reficere est facere, & homo est animal. Sed è contrario non erit uerum facere est reficere cum possit esse quòd faciat, & non reficiat, sicut non erit uerum quòd animal sit homo: quia poterit esse æquus, & bos. Item si tu dicas repetere est petere uerum erit. & semper uerificabitur hæc præpositio quòd repetens petit: sed è contrario non potest dici petere est repetere de necessitate: quia si alienum petit, optimè facit & non est uerum quòd repetat, cum genus uerificatur in qualibet sua specie, & si tu uis difinire uerbum petere, non pones in diffinitione repetere: sed benè ẽcõtrariò, si tu uis diffinire repetere dices optimè quòd repetere est prius datum petere: ergo petere est genus cum in diffinitione uerbi repetere ponatur, & diffinitio constat ex genere, & differentiis iux. nota. in l.j. ff. de testamen. Pro eadem quoque opinione facit, quia actio in rem dicitur petitio & non actio in personam propriam, & tamen in actione in rem repetimus datum: ergo petere continet repetere tanquàm speciem, & uerbum petere habet duas species,

peti-

petitionem de re data, & fit repetitio, & petitionem de re aliena, & est petitio in specie quæ duæ species inter se differunt. Item facere est genus. l. uerbum facere. ff. de uerbo. significatio. & comprehendit facientem super inesse deducta, & fit refectio. Item comprehendit rem de nouo in totum facientem & appellabitur facere in specie, quæ duo continentur sub uerbo facere in genere.
162 † Ideo concludas omnino quòd uerbum petere est genus, & uerbum repetere species, ut dicebat Bar. Ex quo sequitur quòd uerbum petatur hic stat propriè & non est necessaria aliqua expositio, cùm licet dos repetatur, æqualiter quoque petitur considerando petere, ut genus, cum repetere sit petere. Et eodem modo procedit rub. ff. si cer. peta. & d. l. petenti. Quia licet mutuum repetatur, tamen etiã petitur capiendo petere in genere, cùm repetere sit petere. Facit etiam tex. in l. ij. inf. eod. ubi pater petere potest, & l. j. C. de dot. caut. ibi & petitionem dotis. Nam propriè loquuntur cum licet dos repetatur, tamen qui repetit dicitur petere in genere, & concordant alia iura, quæ loquuntur de repetitione. l. si quidem. C. soluto matrimo. & l. filiæ. eod. titu. & l. fi. C. de donatio. ante nup. & l. inter socerum. §. pen. ff. de pactis dotalibus. & cap. prudentia. & cap. plerunque. extra de donatio. inter uir. & uxo. & de utroq; tam de uerbo petere & repetere dicitur in l. fin. C. de sententiis, quæ sine certa quant. proferuntur, per quæ iura apparet, quòd utrunque uerbum dicitur conuenire doti: quia petere est genus. Rip. tamen hic dicebat quòd habito respectu ad rem ipsam est solum repetitio: sed habito respectu ad actum petendi, in qualibet repetitione est petitio, quæ solutio siue concordia est uerbalis, cùm prædicta iura intelligantur etiam de actu petendi æqualiter & de ipsa re, cũ actus petendi fiat ut consequatur rem ipsam: Alij dicebant ꝙ respectu rerum est repetitio: quia petitur quod prius fuit uxoris: sed respectu dotis est petitio: quia illud ius dotis uniuersale prout differt ab ipsis rebus nunquam fuit penes mulierem etiam quòd nascatur ex datione rei permanente penes uirum, & matrimonio secuto, & quia utrunque petit mulier nimirum si iura uariè loquuntur, & aliquando utrunque ponant in eadem lege: quia petitio refertur ad dotem, & repetitio ad rem, quæ saluatio est satis subtilis & probabilis si uerbum petere, non esset genus: sed quia habemus ueram significationem, non est necessarium recurrere ad istud refugium, & uerba promissiua restitutionis sunt tam respectu rei quàm dotis & repetitio dicatur de dote, & rebus & petitio de utroque etiam fiat ut patet in dictis iuribus. Ruy. quoque dicebat, quòd hoc uerbum petere, non potest capi in genere cum semper sit repetitio, & tunc uerbum ponitur in genere quando est materia subiecta ad utranque speciem: secus quando subiecta materia respicit unam speciem. l. ij ff. de lib. & posthum. Sed potes respondere ut in præcedenti quòd immò etiam est aptitudo ad petitionem referendo ad dotem. Vel secundo quando genus non potest uerificari nisi in una specie remanet tamen adhuc ut genus, licet magis certificetur ut in d. l. ij. ff. de lib. & posthum. & facit rub. ff. si cer. peta. ubi non cadit petitio: sed sola repetitio: & tamen ibi uerbum petere, ponitur tanquam genus. Quare non recedas à Bar. in hoc reiectis omnibus aliis declarationibus Mod.
163 Secundo Bar. concludit † quòd uerbum dare, est genus, & comprehendit sub se dantem rem suam, & tunc est dare in specie. l. ubi autem non apparet. §. fin. ff. de uerb. oblig. Item comprehendit dantem rem prius acceptam. & tunc est reddere, & istæ duæ species differunt. l. j. §. eleganter. ff. depo. ibi, aliud est dare, & aliud reddere, & l. cum pater. §. fidei tuæ. ff. de leg. ij. & probatur per rationes supra assignatas: quia reddere est compositum, Ideo necessariò est species uerbi dare quòd est simplex. Ideo uerbum dare, diuiditur: quia aliquando datur res accepta, & tunc efficitur reddere, & dare rem nunquàm exceptam, & tunc est alia species. & ideo uera est propositio reddere est dare. l. uerbum reddendi. de uerbo. significa. & non est uerum dare est reddere cum possit esse res nunquàm accepta, sicut dicere animal est homo, cum possit esse æquus & bos: sed tamen aliquando uerbum dare, uerificabitur in uerbo reddere restringendo genus ad unicam speciem, & probatur. in l. ait prætor. coniuncto uersic. ædificare. de mortuo inferendo ubi uerbum ædificare, comprehendit reædificare & reficere, & soluitur contrarium in glo. in d. §. ait prætor. qui tex. clarus est in l. post dotem. infra eo. ubi dare, est in patre & in marito repetente.
164 Et si dicatur † si ita capimus uerba in genere & in specie non reperietur aliquod uerbum habens latam significationem, quod tamen est falsum: quia reperiuntur uerba quæ habent latam significationem separatam à propria. l. Labeo lib. j. de uerbo. significatione. & l. liberorum. eod. titu. ubi Bar. & Alciat. lib. j. & ij. ff. de uerborum significatio. Respondetur, ꝙ propter hanc significationem, non tollitur quin etiam sit lata significatio, cum genus sit quando comprehendit multas res quæ substantiantur sub eadem materia seu habent eandem materiam: & ideo continentur sub diffinitione generis, & ut separentur & distinguantur inter se oportet quòd fiat aditio qualitatis inducentis formas distinctas, illa uerò est lata significatio quando plures res continentur non substantiatæ per eandem materiam, & propterea non continentur sub diffinitione generis ut animal pictum: & sicut in nominibus est genus & lata significatio, ità etiam & in uerbis est genus & lata significatio contractus, nanque est genus & comprehendit sub se contractus correspectiuos: & simplices bonæ fidei, & stricti iuris, &

pactum quoque multa pacta comprehendit, ut dixi.in l.lecta.ff. si cer.peta. & in rub. C. de pactis. pollicitatio uerò erit contractus improprius.l.fin.C.ad Velleianum,& in rub.& nigro. C.de dot.promisſione & nuda pollicitatione ita restituere ex lata significatione comprehenditur sub uerbo dare. Item lata significatio erit quando unum uerbum cum sua materia non significat nisi unam rem, & si uis quòd contineat res diuersas, tunc efficitur lata significatio uel clarius lata significatio est quando sub uno uocabulo continentur plures res, quæ non habent eandem materiam cum fuerit deputatum ad significandum unam tantum, uel lata significatio est: quando una res est ficta & alia uera, ut homo pictus, & homo uerus, & possesſio uera uel ficta, uel quando de una specie transimus ad aliam speciem, ut hic per Bar. de uerbo petere, in specie, ad uerbum repetere, & è contrario, ut ego declaraui in l. omnes populi. in 6. quæstio. principali.ff.de iusti. & iure.

165 Tertio Bar. concludit † quòd uerbum reddere, potest capi ut genus, & comprehendit dare in specie, & reddere.d.l. uerbum reddendi. de uerbo. significatione. & l. cum quidam. de leg. ij. & facit tex. in l.hæres meus. de leg. 3. ibi, qui reddere iubetur, simul & dare iubetur. & idem dicitur in l.Lucius.§.j.ff.de leg.3. Ioan. And. in cap. si tibi concesſio.de præbend. Sozi. cons.77. uisa facti continentia.col.2.lib.1. cum decem concordantibus positis hic per Niconicium num.171. quæ conclusio uidetur confundere omnia prædicta, cùm sit repugnantia sensata quòd uerbum simplex sit genus & comprehendat sub se uerbum compositum tanquã speciem, & quòd uerbum compositum sit genus, & comprehendat sub se uerbum simplex. & est inconueniens quòd unum & idem uerbũ sit genus & species in eadem significatione sumptum: quæ duæ qualitates contrariæ non possunt stare in eodem subiecto l.si ancillam.ff.pro suo, & una, & eadem res immobilis & mobilis reputari neque ut uniuersitas & res singularis. l.eum qui ædes.de usucapio.prædicti docto.distinguebant ut suprà quorum solutiones non procedunt nec tollunt contrarium. Ideò Bald. Nouellus repræhendit hic Bar.in uerbo reddendi dicens quòd semper capitur in specie de proprietate sermonis, & allegat tex. in l. cui eorum.ff. de postul. ubi nomina simplicia gener, socer, & nurus comprehendunt compositum progenerum, prosocerum, & pronurum. & Bar. in l.Gallus.§.instituens, & docto.ff. de lib. & posthum. dicunt quòd nepos de proprietate sermonis comprehendit pronepotem nisi forsan uerbum reddere, poneretur augendo pro dare cum effectu seu ualidè dare: ut in l.j.ff. de postuland. & l.Gallus.§.ille casus, in difficilis.ff. de lib. & posthum. unde ipsi dicunt quòd uerbum dare, prout est species continetur sub uerbo reddere, non autem prout genus, & ità intelligit Bar. quæ saluatio non tollit contrarium, quoniam si uerbum redderet, esset species non posset continere aliam speciem sub eodem genere contentam æqualiter, sicut arrogatio non potest continere adoptionem in specie quæ continetur sub eodem genere adoptionis nec homo equum uel bouem. quinimmo Bar. hoc negat expressè. & dicit quòd una species non trahitur ad aliam nisi per extensionem & improprietatem: quoniam genus propriè continet species suas, quare teneas contra Bar. & dicas, ꝙ uerbum reddere,non capitur in genere ut comprehendat sub se uerbum dare; tanquàm speciem.

Nec obstat dicta lex uerbum reddendi. & d. l. cum quidam. quia non dicunt quòd uerbum reddendi sit genus, nec quòd comprehendat uerbum dare sicut speciem: sed solum dicit ꝙ habet dandi significationem ex eo: quia in specie inest semper genus.l. si quid earum.§. inter emptum.ff. de leg.3. & cum dare tantum genus insit in uerbo reddere, non quòd comprehendatur potest nanque habere dandi significationem: quia cum reddere sit retro dare, habet etiam dandi significationem sicut omnis species habet in se inclusam significationem generis.d.l. si quid earum.§.inter emptum. Vnde faciliter ex interpretatione trahitur ad simplicem dationem. tum quia uerbum compositum capitur sæpe pro simplici glo. in rub.ff. de dote prælegata, & Ias. in rub.ff.si cer.peta. colum. fin. in fi.tum quia ut dictum fuit inest in eo genus simplex. Et si dicatur tex. in l.uerbum reddendi. utitur uerbo denotante proprietatem: quia dicit habet. respondetur ꝙ proprietas est quod inest tanquam genus in specie, tamen fit postea impropriatio restringendo ad dationem simplicem. & tex. in d.l. cum pater. §. fidei. utitur improprietate dum inquit dos reddi dicitur potius quàm dari, & in d.l. cum quidam. dicitur recipit tamen, & per se dandi significationem. & in l.hæres meus.ff de leg. 3. dicitur qui reddere iubetur, simul & dare iubetur. quia dare inest tanquàm genus uel potest dici quòd uerbum reddere, impropriè capitur ut genus,& quando ita capitur tunc comprehẽdet uerbum dare ex eadem improprietate, uel etiam cum proprietate si reddere caperetur pro dare in genere.

166 Prædicta inferuntur ad † statuta uaria. unum si statutum disponat aliquid cum uerbo petere, dare, facere, & ædificare, an comprehendat casus in quibus sit repetitio, redditio, refectio,& reædificatio, in quo docto. ualde laborant propter instabilitatem quam habent an ista uerba capiantur ut genus uel ut species per supradicta. Sed tu dando theoricam generalem potes dicere quòd si statutum utitur uerbo simplici, tunc de proprietate sermonis potest comprehendere casus inductos per compositum: sed si utitur uerbo composito de proprietate sermonis,

nis, non comprehendit casum inductum per uerbum simplex: sed ex mente disponentium significationes possunt uariari ut uerbum simplex capiatur in specie, & tunc non comprehendat uerbum compositum: seu alias species, & uerbum compositum potest largè capi, ut etiam ex mente comprehendat simplex. sed per interpretationem ut dixit glos. in d. l. uerbum reddendi, & aliquando quando constat quòd loquitur de una specie tantum poterit ex identitate rationis fieri extensio ad aliam speciem.
167 † Ideò duæ sunt difficultates stantibus prædictis, prima utrum quando in statuto ponitur uerbum quod potest capi in genere, & in specie an in dubio capiatur in genere, uel in specie. Secunda an constito quòd capiatur in specie debeat fieri extensio ad alias species, uel si habet propriam & impropriam significationem capiatur in propria stricto modo, an potius largè secundum impropriam. hanc secundam ego latè examinaui in d. l. omnes populi. in 6. quæstio. princip. ubi dixi quando non habemus certitudinem de ratione statuti uerba semper capiuntur propriè. l. 3. §. hæc uerba. ff. de nego. gest. & l. j. §. is cui nauem. ff. de exercito. si uerò est expressa ratio quæ non militat in omnibus casibus, idem dicendum est: sed si expressa est certa ratio uel unica tantum potest assignari quæ militat æqualiter in casibus comprehensis in significatione impropria, & tunc fit extensio maximè quãdo est fauor publicus. l. ij. §. exercitus. ff. de his, qui no. infamia & l. si quis id quod. ff. de iurisdictio. omnium iudicum, quæ loquuntur de penalibus, & l. filium habeo. ff. ad Macedonianum cum multis similibus ibi per me al-
168 legatis. † Vnde solùm hic est uidendum de primo, an uerba simplicia in statutis intelligantur in genere uel in specie, & quòd capiantur in specie facit: quia illa est potentior significatio cum habeat formam specialem, ut no. de stipulatione in rubr. ff. de uerbo. obligatio. dum Bald. & alij dicunt, quòd res debet denominari à suo esse specifico & facit tex. in §. sed quoties. insti. de iure natur. gentium & ciuili, & l. j. §. j. ff. si ager uectigalis uel emphyteuticarius petatur, & l. hoc legatum. ff. de leg. 3. & intentata condictione in dubio uidetur intentata specialis, ut notatur. in l. certi condictio. ff. si cer. petatur.

In contrarium facit alia iuris regula, quòd uerba generalia generaliter intelliguntur. l. j. §. generaliter. ff. de leg præstandis, etiam quòd maior ratio militet in uno casu quàm in alio, & in pœnalibus. l. j. §. quod autem. ff. de aleatorib. etiam quòd contineat casum priuilegiatum. l. in fraudem. §. fi. ff. de milit. testam. & l. j. C. de edendo ubi Decius no. & ibi ego dixi maximè quia natura legis est comprehendere multos casus, & istam opinionem tenebat Ang. hic. Alexan. uerò allegat primò multas auctoritates hinc inde contradicentes, & finaliter postea distinguit. Aut statutum est fauorabile, & uerbum capitur in genere, aut uerò est odiosum, & uerbum capitur in specie: quia odia sunt restringenda, fauores ampliandi. cap. odia. de reg. iur. in 6. & per Bald. in l. contractus. C. de fid. instrumentorum, quamuis teneat contrarium. in l. fi. suprà si cer. petatur, ut hic latius per eum, & uidentur alij
169 multi per transire. † Sed contra hanc distinctionem multum urget tex. in l. j. §. quod autem. de aleato. qui loquitur de statuto imponente pœnam tenentibus ludum in domo, mandante quod pro furto eis facto non habeant actionem, & tamen intelligitur generaliter tam de actione furtiua, quàm conditione furtiua, & sic uerbum actio, capitur in genere in illo statuto odioso & pœnali. Idem probatur. in l. j. §. ædificare. ff. de mor. inferend. & in rub. & nig. C. de plus petitioni. & in § si quis agens. & §. plus insti. de actio. ubi uerbum petere capitur in genere, & comprehendit repetentem, & tamen est dispositio odiosa, & pœnalis inducens priuationem iuris sui. Idem dicitur in §. j. insti. de replicationibus de pacto de non petẽdo, & in l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis: & in l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi quæ loquuntur de stipulatione pœnali. & tamen comprehenditur repetitio in petitione. Quare ego puto secundum membrum Alexandri de statutis odiosis debere distingui, aut militat eadem ratio in omnibus speciebus contentis sub uerbo generali aut non militat. si militat eadem ratio, tunc uerbum capitur in genere, ut comprehendat omnes species illius generis per iura supra in contrarium allegata, & probatur: quia docto. admittunt quòd quando militat eadem ratio statutum loquens de una specie extenditur ad aliam speciem separatam. uel etiam quando ratio non fuit expressa, & unica tantum potest assignari, uel est materia indifferens si extenditur ad alias species separatas: ergo fortius si militabit eadem ratio, uerbum quod potest capi in genere & in specie capietur in genere conseruando illud in sua generali, & propria significatione, cùm facilius uerba in propria significatione capiantur, quàm trahantur ad impropriam, & maximè in pœnalibus: quando tractatur de fauore publico. l. ij. §. exercitus. ff. de his, qui no. infamia, ubi Bar. & l. si quis id quod. ubi latè Decius. ff. de iurisd. omnium iudicum.
170 & l. armorum. de uerborum signi. cum simil. † Si uerò non militat eadem ratio, & tunc capiatur in specie, ut dicebat Alexand. quia potentior est significatio d. l. legatum. ff. de leg. 3. cum concordantibus. In statutis quoque si non militat eadem ratio uerba caperentur in specie à fortiori propter eandem causam quòd illa sit po-
171 tentior significatio. † & uerba restringuntur ex intentione statuentium sumpta & uariis causis: ut per Bar. in l. omnes populi. in 6. quæstio. principali. ff. de iusti. & iur. dum tractat de barbitonsore, & fortius retinebitur in sua speciali, & propria significatione. ubi dixi plenè, & faciunt

no. per Alcia. in lib.j.de uerborum significatio. & Roma. & Alex. in l. si uerò.§.de uiro infra eodum referunt multa capita ex quibus assumitur intentio disponentis ut restringantur uerba per eum prolata, & ego examinaui in dicta l.omnes
172 populi. † Si uerò in statutis militat eadem ratio, & est expressa, uel si non est expressa unica tantum potest assignari. & tunc intelligentur in genere: quia si extenderentur ad extraneos casus propter identitatem rationis non comprehensos in uerbis, fortius continebit omnes species comprehensas in generali significatione conseruando uerbum in generali & propria significatione.d.l.j.§.quod autem. de aleato. & l. in fraudem.§.fin. ff. de mortuo inferendo, cum aliis suprà adductis. in fauorabilibus autem statutis si militat eadem ratio, absque dubio uerba capientur in genere. Et fauorabilia dicuntur statuta quando tractant de puniendis delictis propter publicam utilitatem d.l.ij.§.exercitus, ubi Bar.ff.de his, qui no. infa. & l.si quis id quod.ff.de iurisdictio. omnium iudi.& l.armorum.ff.de uerbo.significat.& l.quemadmodum. C.de agricol.& censitis lib.xj.in quibus apparet quòd uerba extenduntur ad casus comprehensos sub lata & generali significatione impropria. quanto fortius capientur uerba in sua generali, & propria significatione ut comprehendantur illi casus ad quos aliàs esset fienda extensio, sed si non militat eadem ratio tunc uerba capiuntur in specie, quia si casus comprehensi in propria significatione propter deficientiam rationis non continebuntur in statuto ex restrictione facta ex mente statuentium fortius dicemus, ꝙ statuentes uoluerunt capere uerba in specie ne sit opus facere illam restrictionem per no. in d. l.omnes populi.in 6.quæstio.principali ff.de iusti. & iur. & propterea apparet quòd male procedit distinctio inter statuta odiosa uel fauorabilia, & melius est distinguere an militet eadē ratio in omnibus speciebus comprehensis sub genere uel non militet, & illud solum erit in fauorabilibus plus quàm in odiosis: quia si non apparebit de identitate rationis: quia forsan sit dubia in fauorabilibus capietur uerbum ut genus, ut fauores amplientur, & in odiosis capietur ut species, ut odia restringantur, dicto cap. odia, & hæc quando uerbum potest capi in genere & in specie.

173 Si uerò †uerba possunt capi in specie tantum, ut est uerbum compositum, & tunc si non constat certè de ratione statuti, uerba capientur in specie, quia hæc est propria & potentior significatio. §. sed quoties. insti. de iure naturali, & l.j.§.j.ff. si ager uectigalis. si uerò est certa assignata ratio in statuto, uel unica tantum potest assignari, & tunc si non militat in aliis casibus comprehensis sub uerbo generali; tunc illud capietur in specie: quia propter defectum rationis casus comprehensi de proprietate sermonis per restrictionem excluderentur, ut not. in d.l. omnes populi. in 6.quæstio. principali in materia restrictionis, cum aliis suprà adductis. Si uerò militat eadem ratio in omnibus casibus contentis in generali uerbo, tunc extenditur ad alias species.d.l. uerbum reddendi.ff. de uerbo. signific. & l. cum quidam.ff.de leg.ij.& l.Lucio. §.j.& l. hæres meus.ff. de leg.3.cum aliis adductis per Niconicium in loco suprà allegato. Sed hæc extensio fit per interpretationem non ex propria significatione, cum una species non possit continere aliam speciem contentam sub suo genere sicut, nec homo potest comprehendere bouem uel equum de proprietate sermonis, ut per glo. in d.l. uerbum reddendi, & si materia erit fauorabilis facilius fiet extensio, ut probant illa tria iura loquentia de leg. cum similib. & si dicatur in quo differt uerbum generale simplex à uerbo composito, cum in effectu in utroque consideretur identitas rationis, respondetur ꝙ differentia est: quia quando ponitur uerbum generale facilius retinetur in sua generali significatione, quàm speciale extendatur, cum etiam ratio non expressa, quamuis sit dubia faciet retineri generalem significationem, & non sufficiet ad faciendum extensionem de uerbo composito. Item quando uerbum capitur in genere omnes casus continentur de proprietate sermonis, & quando uerbum est speciale cæteri casus continentur impropriè, & per extensionem, & oportebit probare rationem militare in omnibus casibus, aliàs fiet extensio ad certos tantum casus: sed quando capitur in genere sufficit apparere quòd ratio militat in pluribus speciebus, & licet non constet de omnibus capietur generaliter, & conseruabitur in tota sua generalitate, & alias similes differentias in actu practico poteris inuenire.

Per quam theoricam potes resoluere omnes leges corporis iuris ciuilis, & totam machinam statutorum. refero duo, quæ hic ponunt docto.
174 & cætara per te considerabis. Vnum est †quando dicitur de omnibus petitionibus inter coniunctos fiat compromissum, & cum sit fauorabile, ut tollatur discordia consanguineorum intelligetur latè ut comprehendat omnes petitiones & repetitiones, ut hic etiam tenent docto.
175 Secundum est † quando dicitur de omnibus petitionibus soluatur gabella, & tunc quia odiosum est, non comprehendit repetitiones secundum Imol. ac etiam per rationem, quia repetitio est magis fauorabilis.l. cum fundus, in prin. ff.si certum petat. iuncta.l. uideamus.§. ij.ff.de usur. cum repetens dicatur quasi spoliatus secundum Bar. in l.is.§.j. ff. de conditio.indebiti. Vnde nō uidetur comprehendi in gabella quasi non militet eadem ratio. quam opinionem confirmat Alexand.per duo similia ut hic per eum. & addit Ripa. hic.l.hoc legatum.ff. de leg.3.& no. Abb. in cap.Rodulphus. de rescriptis. Item minus alteratur ius commune: argum.l.si serui uestri. & ibi Salyc. C. de noxalibus & cap. cum

dilectus

dilectus. de consuetud. Ripa. uerò dicebat, ꝙ repetitio continetur: quia in utroq; statuto uerbum petere, refertur ad actum petendi, unde continetur repetitio, quæ ratio est uerbalis ut suprà dixi. Tu autem dicas quòd contra Imo. est tex. in d. §. si quis agens. & in §. plus. institu. de actionib. ubi in materia odiosa continetur repetitio, & non consideratur hæc ratio spoliationis ut possit plus petentem excusare. ideò hæc ratio de spolio nihil ualet. propterea decisio debet tradi per rationem principalem statuti: quæ si militat comprehendit etiam repetitionem, & tanto fortius quando illa gabella sit apposita ad redimendum captiuos, uel ciuitatem, uel uias publicas reficiendas: quia latius caperetur, & in dubio ratio erit æqualis in utroque per dictũ §. si quis agens. Nunquid autem contineantur repetiti actus in dictis statutis ut bis teneatur facere compromissum, uel soluere gabellam? ponit hic Rip. sed tu plenius dicas ut per Tiraquellum. in l. boues. §. hoc sermone. ff. de uerb. significa. ubi est locus suus dum generaliter discutitur an dispositio. l. uel statuti intelligatur de prima uice uel etiam de aliis sequentibus, & si in prima uice non habet effectum regula ponitur, quòd trahitur ad alios. faciunt etiam notata. in l. si emancipati. C. de collatio. & per hæc habes expeditas omnes expositiones & declarationes uerborum rubr. & cognitionem plenam quod sit particulare subiectum tituli nostri, & per consequens habes expeditam octauam quæstionem principalem, quæ multas accessorias continet.

176 Nono quæritur † quid sit dos? & quomodo diffiniatur? In qua docto. uarij fuerunt. Azo. in summa diffiniebat dicens dos est id quod a muliere uel eius parte marito uel eius patri datur ut perpetuo apud eum habeat ad matrimonij onera sustinenda. quam diffinitionem Bar. oppugnat ex tribus. Sed ex tertio expugnat. Nã non uidebatur comprehendere dotem constitutam per acceptilationem factam marito debitori animo constituendi dotem cum tunc nihil detur ipsi marito. l. promittendo. §. acceptilatione. & l. licet. in princ. ff. de iure dot. Sed respondet quòd immò continetur cum tunc maritus breui manu det liberanti, & ille det marito. d. l. licet. §. j. Secundo uidetur quòd non contineat dotem constitutam per dationem fundi alieni: quia dicit quòd datur, & dare est dominium transferre. §. sic itaque. institut. de actionib. & tamen quando traditur fundus alienus in dotẽ nihilominus constituitur dos. l. si prædium. §. j. iuncta glo. de fundo dotali, quæ uoluit ꝙ efficiatur fundus dotalis etiam quòd dominium non acquiratur marito, si acquiratur usucapiendi conditio, & tamen non uidetur datum cuius dominium non acquiritur. l. non uidentur data. ff. de reg. iur. Respondet Bart. ꝙ immo hæc dos continetur; quia Azo. posuit uerbum datũ pro tradito. l. j. cum glo. ff. depos. & huc usq; diffinitio Azo. potest sustineri, & præsupponit ꝙ per acceptilationem constituatur dos & per dationem fundi alieni de acceptilatione res est clara, & potest dici quòd tunc interuenit uera traditio: quoniam illa liberatio, quæ fit ab acceptilante est in dote, & illa traditur. l. si spon-

177 salibus. in fin. ff. de iure dot. †Sed dum præsupponit quòd fundus alienus datus in dotem efficiatur dotalis obstat tex. in d. l. dotale. §. j. quæ dicit non aliter fundum effici dotalem: nisi transferatur dominium. Ideò Rip. hic tenet ꝙ non efficiatur dotalis nisi quando erit perfecta usucapio, quæ opinio uidetur probabilis ne impediatur sine facto suo facultas alienandi. facit etiam tex. in l. si nuptura. §. si fundum. eod. titu. & l. si marito. §. fi. cum l. sequenti. eod. tit. ubi dicitur, quòd ipsa obligatio est dotalis non fundus; & facit etiam: quia contractus dotalis re perficitur ut per Bar. in l. singularia. ff. si certum petatur: & non potest perfici sine translatione dominij. l. ij. §. j. & no. in l. singularia. ff. si cer. pet. Igitur dicendum est quòd fundus non efficitur dotalis nisi quando erit acquisitum dominium, tamẽ interim erit dos & titulus dotis cum quo maritus usucapere poterit. l. j. §. j. ff. de usucapio. pro dote. Et quantum ad hoc ut constituatur dos, & titulus dotis saluari potest illa glo. & Bar. hic: quia ex traditione fundi inducuntur: & ipsa obligatio mulieris erit in dotem. l. ubi autem non apparet. §. fi. ff. de uerbo. oblig. coniuncta. l. erit. de fundo dotali. ipse tamen fundus nõ efficietur dotis uel dotalis, nisi quando dominium erit acquisitum, & ipse fundus succedit loco obligationis dotalis. Fundamenta tamen Ripæ possunt euitari de illa dictione tunc, & demum ut dicamus quòd ille tex. uoluit intelligere de illo die quo fiunt nuptiæ uel conuenerunt partes, quòd efficiantur mariti, & omnia alia quæ ego addi. procedunt quando dos incipit à promissione; quia cum dos constituatur in obligatione. d. l. erit. requiritur dominij acquisitio: secus si incipiat à datione ut si fuisset traditus ut nunc efficeretur mariti propter ius usucapiendi statim esset dotalis.

Aduerte tamen: quia rectè considerando Azo. in hoc melius loquitur quàm Bar. ex eo quia Bar. uult sufficere traditionem, quod non est uerum: quia etiam requiritur traditio iuncta cum bona fide & iusto titulo ut transferatur usucapiendi conditio, ut per glo. in d. §. j. traditio autem cum usucapiendi conditione participat magis de datione, quàm de traditione simplici: quia transfertur quasi dominium de iure prætorio & acquiritur actio in rem publiciana. §. aliæ insti. de actionib. unde est quædam datio prætoria & magis uerificatur uerbum datur, quàm uerbum traditur, & Bar. in sua diffinitione non bene loquitur dum dicit traditur: quoniam simplex traditio non facit dotem nisi etiam acquiratur illud quasi dominium prætorium, quod etiam potest comprehendi. in d.

§.j.dum dicit cum dominium acquiritur, id est, illud quasi dominium prætorium, & hoc magis placet, & remanet diffinitio Azo. huc usque bona, ac remanet etiam quòd de substantia dotis est quòd res detur uerè uel fictè, & quòd transferatur uerum dominium uel quasi dominium. Adde etiam quòd licèt ad faciendum rem dotalem sit necessaria acquisitio dominij: tamen non est necessaria acquisitio possessionis, ut est tex. no. in d.l. si fundum.ff.de fundo dotali cum sua glo. de cuius tamen intellectu multa dicunt docto. ubi etiam posui. in rubr.ff.de acquirend. possessio. & si postea usucaperetur à possessore desineret cum dominio esse dotalis.

178 Tertiò & fortius contra diffinitionem Azo. opponit Bar. quia præsupponit Azo. quòd res data in dotem sit dos, quod est falsum: quia dos est unum ius uniuersale quod creatur ex ipsa datione rei & incipit continere ipsas res dotales sicut mortuo testatore creatur unum ius uniuersale continens omnes res defuncti. & quando dominus dat aliquas res filio uel seruo, ut negotietur, creatur unum ius uniuersale separatum ab ipsis rebus, & continens ipsas res, l. hæreditatis appellatione. l. pecuniæ. ff. de uerb. & rerum signific. & quòd creetur hoc ius in dote separatum à rebus, probat Bar. quia impensæ diminuunt dotem, & non ipsas res. l. quod dicitur, infra de impens. Secundò: quia sicut hæreditas augetur fructibus. l. Itē ueniūt. §. fructus. de petitio. hæreditatis, & diminuitur debitis. d. l. pecuniæ. §. j. & idem in peculio. l. peculium nascitur. ff. de peculio. ità dos augetur fructibus. dicta l. si marito. §. fin. infra eodem & diminuitur impensis. d. l. quod dicitur. Tertiò probatur: quia in uniuersalibus pretium succedit loco rei. l. si rem & pretium. ff. de petitione hæredita. & l. Imperator. in fi. ff. de leg. ij. ità etiam in dote pretium succedit loco rei. l. ideoque. ff. de iure dotium. & res empta ex pecunia dotali efficitur dotalis. l. res ex dotali. eod. titu. ergo dos est ius uniuersale separatum ab ipsis rebus, non autem ipsa res dotalis est dos. & per consequens ex hac sola ratione diffinitio Azo. secūdum Bar.

179 non est bona. Ideò diffinit ipse† dos est ius continens id quod à muliere uel eius parte marito uel eius parti traditur uel pro tradito habetur propter onera matrimonij sustinenda, & eam sequuntur communiter docto.

Verumtamen: quia Bart. in ea præsupponit tria esse de substantia dotis. Primò quòd aliquid detur à muliere uel eius parte marito. Secundò quòd deseruiat oneribus matrimonij. Tertiò quòd sit ius & tale ius sit uniuersale. de ueritate istorum separatim est inquirendum. Igitur contra istam diffinitionem instari potest duobus modis, & primò, quia præsupponit ꝙ dos contineat omne illud, quod datur uel pro tradito habetur, sentiens quòd sola traditio facit rem traditam in dotem esse dotalem: quod falsum esse demonstrat tex. in d. l. dotale. §. j. de fund. dotal. & suprà dixi: quia non sufficit traditio nisi transferatur dominium, & antequàm transferatur ipse fundus non est in dote nec cōtinetur: sed est ipsa obligatio mulieris quæ non extinguitur. l. ubi autem non apparet. in fi. ff. de uerbo. obligatio. & l. etiam. & l. si rem. ff. de solutio. quæ tamen non est tradita, sed nascitur ex promissione. Sed potes respondere, quòd prædicta procedunt quando dos incipit à promissione: sed quando incipit à datione statim res aliena tradita efficitur dotalis ut suprà, propter quasi dominium prætorium. Item solue ꝙ cōtinetur in uerbo, uel pro tacito habetur, quia istæ obligationes habentur pro traditis.

Item obstat: quia fructus & accessiones continentur in dotem & augent dotē. l. si marito. §. fin. infra eo. & tamen non traditur. Sed adhuc solutio est quòd pro traditis habentur iure accessionis propter traditionem factam de re.

Item obstat: quia si res tradita usucapiatur à possessore extraneo desinit esse dotalis. dicta l. si fundum. ff. de fundo dotali, & tamen fuit tradita propter onera matrimonij. Sed responde ꝙ uel dominium desinit esse dos uel desinit si res erat sola, ut dicemus infra de impensis.

Item obstat si res ipsa sit alienata quæ tradita fuit & recepta pecunia quæ non fuit tradita, uel res fuit data æstimata, quo casu non est fundus dotalis, & ita prædicti casus non continentur in diffinitione, sed eius æstimatio. l. erit etiam. supra de fundo dotali. respondetur, quòd cum succedant loco rei traditæ uidentur traditæ, uel habentur pro traditis, non potest tamen negari quin melius fuisset exprimere, cum fructus & accessiones acquirantur marito non autem traduntur, & dicta etiam res succedens uel pecunia, quæ nunquàm fuerunt penes mulierem.

180 Secundo fortius obstat, quia dos promissa dicitur esse dos. l. si pater ignorans. infra eod. l. si mulier ita dotem. supra. de iure dot. l. j. uers. & si quantum promissa. ff. de collatio. bonorum. & C. de dotis promissione per totum. Respondet Alexand. hic & Sozi. in l. de diuisione. inf. eod. quòd dos promissa non est propriè dos: quia non conuenit diffinitioni dotis: sed replicatur quòd ratio hæc procederet si Iurisconsultus tradidisset nobis diffinitionem: sed quia doct. ipsi eam fecerunt illa impugnatur per rationem de dote promissa, quæ à Iurisconsultis dos uera appellatur, & demonstratur quòd diffinitio non est bona, non autem quòd dos promissa non sit dos. Ideò docto. incipiunt posteà discutere an dos promissa sit dos allegando iura quòd non sit dos: sed tamen communiter docto. tenent ꝙ dos promissa sit propriè dos ut hic per Ias. Alex. & Rip. per tex. in l. cum post. § j. ff. de administratio. tuto. ubi mulier habens dotem promissam dicitur habere dotem. secundo per tex. in l. de diuisione. infrà eod. ubi dicitur quòd ratio fructuum non habetur à die constitutæ dotis, sed à die traditionis: ergo ante traditionem est dos

& ibi

& ibi glo. exemplificat de dote promissa. tertio per glo. in l.j.§.accedit,C.de rei uxoriæ actio.in uerbo facere. quarto per doctrinã Bar. in l.cùm plures.ff.de administrat.tuto. qui uoluit statutũ loquens de dote lucranda habere locum in dote promissa. per l. ex dote.C. de pactis conuentis, licet Sozi. super dicta lege multum insistat dicendo quòd ille tex. non probat: tamen ipse non eneruat quin præsupponat lucrum fieri de dote promissa uel donatione. Et ultra allegata pro hac opinione fortiter facit d. l. pater ignorans. ubi soluto matrimo. illa pecunia efficitur dotalis: & petitur per actionem de dote, quod non potuisset esse si ante illa dos promissa non fuisset constituta, cum esset inconueniens quòd post mortem constitueretur: argumen. l. si pater mulieris.in fin. ff. de iure dot. Idem probatur in l. quæ dotis. infrà eod. ubi hæreditas soluit dotem post mortem, & tamen maritus tenetur restituere adhibitis ad stipulandum dotem post mortem receptam. Idem probatur in d.l. debitor mulieris, cùm l. sequenti. supra de iure do. ubi dicitur quòd promissa dote per debitorem mulieris iam dos est constituta, & per acceptilationem perdit dotem si fuit secuta, & subsequitur postea.l.fanè. quæ dicit quòd actio mandati qua mulier tenetur est in dote: seu illa obligatio mulieris.ad idem est tex.in l.j.§.j.C.de rei uxor. actio. ubi dicitur quòd omnes dotes petuntur per actionem ex stipulatione tacita, quæ habet priuilegium tacitæ hypothecæ ab utraq, parte: ergo maritus petit dotem per actionem ex stipulatu, sed actio non potest dari marito: nisi quando est promissa. ergo dos promissa dicitur esse dos propriè, maximè de iure. C. ex dispositione Iustiniani.

Ad idem etiam facit tex.in l.j.sup. qui potio. in pigno.habeantur ubi dos promissa habet priuilegium prælationis & hypothecæ. facit etiam regula.l. finalis.C. ad leg. falcidiam quæ uult ꝙ solutio & obligatio de soluendo æquiperantur.

Non obstat quòd non deseruiat oneribus matrimonij, quia immo deseruit propter usuras & interesse ad quæ tenetur ca. salubriter.de usur. uel responde, ut onera matrimonij non sunt de substantia dotis, ut actu dos eis deseruiat, sufficit nanque quòd sit aptitudo ut possit deseruire. unde si mulier promittit dotem post mortem suam non constituitur dos: quia non est potentia quòd possit deseruire oneribus matrimonij.d.l. si pater mulieris.in fin.ff.de iure dot. Sed quando est aptitudo uel potentia, ut deseruiat dos constituitur etiam si nunc non deseruiat, ut statim dicam.

Non obstat quòd fundus promissus non efficiatur dotalis ante promissionem: quia non sequitur quòd dos non sit constituta: quoniam ab initio ipsa promissio est in dote, & conseruatur in dote donec res promissa efficiatur mariti.d.l. si marito.§.fin.cum l.sequen.ff.de fund.dotal. & l. sanè uidendum.ff.de iure dot.& dicta l. si pater ignorans. infra eod.

Non obstat, quòd contractus dotis determinetur ab executione, & rei interuentu perficiatur: quia uerum est: tamen ipsa promissio & obligatio, & res interueniens perficiunt ipsum contractum dotis: quoniam contractus dotis contentatur de interuentu cuiuslibet rei.d.l.de bitor mulieris.& l.nuptura.& l.si spõsalibus inf. de iure do.& d.l.erit.de fundo dot.& per Bar.in l.singularia.ff.si cer.peta.

Non obstat.l.j.C.de do.promissione.quia illa lex loquitur quantum ad exactionem, ut non possit dici dos esse in rerum natura ad effectum exactionis, nisi res sit adita: sed quòd durante promissione non sit propriè dos non negat ille tex.

Non obstat.l.si is qui.§.j.ibi,dos.ff.de iure do. quia loquitur de dote soluta. quare concludendum est omnino quòd dos promissa sit propriè dos saltem hodie. per dictam l.j.C.de rei uxor.

181 actio.†Et propterea sequitur quòd comprehenditur in statutis loquentibus de dote lucranda, & aliis similibus: nisi in statuto essent uerba expressa de dote soluta, uel aliæ qualitates restringentes de quibus per Alciatum in dicto lib.j.de uerb. signific. & ego posui. in l.omnes populi.in 6.quæstio. princ.de iusti.& iur.

Nunquid autem mulier lucretur donationẽ propter nuptias pro dote non soluta? ponit Afflictus in decis.Regni.242.in causa inter Lisam. ubi dixit quòd pactum de lucrando tertiariam, seu donationem propter nuptias habet locum etiam in muliere, quæ promisit dotem & non soluit, si non fuit in mora soluendi, ut quia solutum fuit matrimonium antequàm eueniret dies solutionis: sed si fuisset in mora eam soluendi: quia post diem soluentem non cedisset tunc non poterit lucrari propter pœnam moræ, ut late per eum allegantem multas auctoritates, & in practica obseruatur.

Et facit ad unam quæstionem quam habui

182 de facto. †utrum priuilegium habeat mulier in dote promissa si maritus contraxit cum aliqua post dotem promissam, ante tamen copulam carnalem, prout de facto sæpe euenit, ꝙ mariti pro uestimentis & iocalibus, & reficiendis domibus dum sunt sponsi accipiunt pecunias mutuo, & contrahunt multa debita cum hypotheca? Bald. Nouellus dicebat quòd si non fuit secutum matrimonium non habet prælationem: quia nunquam fuit dos: sed si secutum fuit matrimonium. Ita ꝙ dos incæperit trahitur retro ad tempus promissionis, & dicitur anterior omnibus creditoribus, ut ipse posuit in tractatu de dote in octaua parte in 23.speciali. & Negusan. in tracta.de pigno.in quarto membro.ij. partis. nume. 78. & allegant rationem; quia ante non est proprie dos, quod tamen est debile: quia dos impropria in sponsis habet priuilegia.l.cum spõsa. de iure dot. & l. lex Iulia. de fundo dotal. & l.j.in fin.de priuileg.credi.& supra conclusimus.

Vnde uidetur, quòd per dicta iura mulier indistinctè debeat præferri nō tantum in contractis debitis post promissionem dotis, sed etiam in contractis antea per l.assiduis. C. qui potio. in pigno. habeantur, & tex. in d.l. j. non considerat an sit contractum matrimonium. Et sicut si pater contraxit multa debita post promissionem præfertur mulier omnibus creditoribus.l. j.§.sed ut plenius.C.de rei uxor.actio. ità etiam si maritus contraxit post promissionem quando est secutum matrimonium: quia semper fuit anterior. sin autem matrimonium non fuisset secutum tunc præfereretur creditoribus chyrographariis per dicta iura. Sed non præfereretur habentibus expressam, cum licet promissio præcessisset tamen dos non fuisset uerè ante creditores constituta, tenendo opinionem communem quòd mulier non præferatur creditoribus habentibus expressam hypothecam. & ita possunt saluari dicta per Bal.& Negusantium.

183 Cum igitur † dos promissa sit propriè dos, uidetur quòd diffinitio Bar. non sit perfecta: quia non continet eam. Vnde Alexand.dicebat addendum esse diffinitioni, uel id quod promittitur. Rip.uerò dicit non esse necessariam subauditionem cum ex illa promissione causetur ius uniuersale aptum continere dictam promissionem seu actionem uel obligationem, & illa obligatio, & actio habetur pro tradita.l.iij.§.dare. ff.de usuf. & ego puto uerum: quia in dote est obligatio. d.l.erit.de fundo dotali. & licet non recipiat uerám traditionem: quia potius incipit quam tradatur: tamen est quasi quædam traditio, ut etiam dictum fuit de fructibus & accessionibus. negari tamen non potest quia sit quædam cauillatio, & cum non sint uerba Iurisconsultorum non sit melius exprimere, ut faciebat Alexand. uel proferre aliqua uerba de proprietate ea continentia. Et sic habes quòd uerbum pro tradito tollit omnia prædicta contraria, & est magni momenti in diffinitione, & hoc substantiale uerum est, & est bonum rectè declaratum.

184 Iterum contra † secundum substantiale instatur; quia dos potest esse etiam quòd non deseruiat oneribus matrimonij secundum Angelum. Nam mulier potest facere pactum, quòd teneatur se alere.l.iiij. in fin.ff.de pactis dotalibus, & l. fin. in princip. ff. eodem titulo.uel quia uoluit ut maritus omnes fructus rei dotalis conuerteret in dotem, ut ibidem, uel quia ignobilis accepit nobilem, uel uetula iuuenem pulchrum, tunc dos non sustinebit onera, & tamen est dos. Soluit Alexan. dicens quòd immò sustinet onera cum teneatur ad iocalia & uestes pretiosas. Et licet appellatione alimentorum ueniant uestes pretiosæ, ut dicebat Alexan. si conueniunt dignitati.l.fi. inf.de alim.& cibariis leg. & Bal. in l. si maritus. colum. fin. infra eodem. tamen ueniunt tantummodo illæ quotidianæ non autem illæ nuptiales quæ sunt triplicatæ, & quadruplicatæ sine necessitate propter uoluptatem tantum. Secundo respondet Alex. quòd sufficit ut diffinitio procedat à communiter accidentibus: argumen. no. in l. omnis diffinitio ff. de reg. iur. Areti. & Decius in rub. extra de iudic. Sed hæc saluatio ut dicebat hic Iaso.potest procodere quantum ad l. pro oneribus, ut soluantur sua contraria ei formata. Sed quantum ad diffinitionem non ualet, & semper ego ubique reprobaui, cum omnis minimus casus eneruet diffinitionem quæ sumitur ex uniuerso, & pro minimo deficiente tollitur.l. si is qui ducenta.§.utrum ff.de rebus dubiis. cap.in Genesi. de electione, & contraria procedunt in regula non in diffinitione. Tertio respondet

185 Iaso. † quòd non ualet pactum, quod est reprehendere Iurisconsultum. Quartò dicebat Rip.quòd satis sustinet onera cum sustineat tedium uxoris rixosæ, quod est iocosum. Sed tu responde, quòd pactum ualet, & est pars dotis: quia si non faceret hoc pactum daret maiorem quantitatem pro dote. Ideò succedit loco dotis.l. fundi partem.de contrahen.emptio. Vnde cum sit pars dotis maritus sustinet onera matrimonij compensando cum dote maiori, & sic non obstat. Sed fortius quòd immo sit dos etiam quòd non deseruiat oneribus facit, si dos promittatur pacto apposito quòd non teneatur soluere eã nisi post tres uel quatuor annos erit dos, ut supra dictum fuit, & tamen non tenetur ad onera.d.l. si pater mulieris. in princ.& l. tali. & l. promittendo.§. si à debitore. quæ loquitur de promissione conditionali.ff. de iure dot. Iason respondebat, quòd non ualet hoc pactum quòd maritus non sustineat onera matrimonij.d.l.iiij.ff.de pact.dotal. & quod èconcontrario dos non sustineat onera per dictam.l.pater mulieris. in fin. ut hic late per eum. & Ripa.

186 †Sed tu breuiter dicas, quòd pactum ualet ut dos non deseruiat oneribus certo tempore: sed quòd nunquam deseruiat non ualet.d.l.si pater mulieris. in fi. Ideò dicas respondendo, quòd dos deseruiat oneribus matrimonij est de substantia, quantum ad hoc ut sit aptitudo, & si nulla est aptitudo ut deseruiat, deficit substantia dotis: sed si sit possibilitas siue potentia deseruiendi: tunc sufficit ad perficiendam substantiam dotis licet actu non deseruiat, & sic summa est quòd de substantia dotis est ut sit potentia uel aptitudo & spes quòd possit deseruire. Ita ꝙ si non est aptitudo potentia uel spes deficit dos in substantia, sed quòd actu deseruiat non est de substantia cum uerè possit esse dos, licet per multum tempus non deseruiat, uel etiam si nullo modo deseruierit, quia soluitur matrimonium ante dummodo aptitudo fuerit ad seruiendum uerè dos constituta fuerit, ita quòd deseruire actualiter est potius de natura, quàm de substantia dotis. Et diffinitio Bar. procedit habendo respectum ad possibilitatem, ut sit sensus quòd apta sit onera matrimonij sustinere:

stinere: non tamen potest negari quin melius esset ponere uerba magis clara, cum eis stare non debeamus, quàm disputare de intellectu uerborum sine necessitate, & prædicta diffinitio procedit etiam in dote in uno numo consistente: quia & potest esse paupercula mulier quæ non possit dare nisi unum numum uel unum lectum pro dote: & non est necessaria, quòd deseruiat omnibus oneribus matrimonij cum onera possint esse tāta si forsan mulier pareret quindecim uel uiginti filios, quòd dos quantumcunque opulentissima non sufficeret eis. Ideò sufficiet quòd sit aptitudo ad aliquam onerum sustentationem. Si tamen esset mulier nobilis & maritus optimæ conditionis dos unius numi esset elusoria.l. imaginaria. ff. de reg. iur. & l. si quis conduxerit. ubi Bar. ff. locati, sed si esset centum uel quinquaginta ducatorum posset ēt esse elusoria, ut in baronibus secundum consuetudinem regionis. & conditionem personarum.

Quare remanet, quòd secundum requisitum Bar. est uerum modificatum tamen secundum ut supra.

187 Sed iterum contra†tertium requisitum quòd dos sit ius. & uniuersale ius fortius instatur. Ideò ulterius opponitur: quia uidetur quòd diffinitio Bar. sit eadem cum diffinitione Azo. quia etiam quòd dos sit ius uniuersale tamen diffinitio traditur per expressionem rerum contentarum, ut patet in diffinitione peculij.l. depositi.§. peculium.& l. peculium. ff. de peculio. Nam in l. depositi. diffinitur peculium quod est illud quod seruus domini permissu separatum à rationibus dominicis habet deducto quod domino debetur, & in l. peculium. dicitur quòd peculiū est non id quod ipse separauerit: sed quod dominus separauerit, & sic apparet ꝙ semper demonstratur peculium per id quod cōtinetur, non pro eo quod iuris est. ergo eodem modo licet dos sit illud ius uniuersale: tamen potest diffiniri per id quod in eo continetur, quæ saluatio satis posset procedere si Azo. habuisset mentem quòd dos esset ius uniuersale. Nam uideretur tradita per uerba magis nota uulgo: Sed quia non apparet quòd Azo. ità tenuerit, & istud est ualde dubitabile, & docto. ab utraque parte argumentantur, ut sit articulus disputabilis est necessarium, quòd hoc exprimatur in diffinitione, & propterea reperiuntur diffinitiones differentes: Et ad dictam.l. depositi.§. peculiū. dicas quòd ibi illud pronomen denotat ius uniuersale, cum seruus habeat illud peculium, id est, illud patrimonium paruum separatum à rationibus dominicis quod postea continet res multas, & in l. peculium, uerbum pusilla pecunia denotat uniuersitatem.l. cogi. ff. ad Trebellianum.

Rursus cōtra diffinitionem Bar. instatur: quia ipse uult quòd dos sit ius creatum separatum à rebus dotis: seu conuentis in dote, & ꝙ istud ius sit unum ius uniuersale continens iura & actiones, ut hæreditas & peculium, & non sit uniuersitas facti sicut grex, neque uniuersitas imaginata sicut genus, quod est quædam idea, nec sit nomen collectiuum sicut familia & cognatio neque totum particulare sicut domus fundus & homo, taliter quòd Bar. uult duo. Vnum ꝙ dos sit res separata à rebus datis in dotem. Secundum quòd hæc res separata sit unum ius uniuersale in natura existens, & uidentur sequi communiter docto. Bulgari. uerò contradicebat, & uolebat, quòd dos non esset ius uniuersale, sed quòd tantummodo sit unum nomen ac unum idem quod ipsa res data in dotem, ità ꝙ quando una res traditur in dotē ut dando fundum pro dote, dicatur dare dotem, ut res ipsa data sit dos, & si una res est data in dotem ipsa sit dos: & quando sunt plures res datæ, tunc dos sit unum nomen collectiuum continens ipsas res, quod nomen augetur quando res multiplicantur & diminuitur: quando res diminuuntur sicut faciunt omnia nomina appellatiua, quæ continent plures res & augentur eis multiplicatis & diminuuntur eis diminutis ut homo equus. filij. parentes, & sic dicit duo contra Bar. unum quòd dos est solum nomen non ius, & aliud quòd est idem cum ipsa re data in dotem si unica est: & quando sunt plures res efficitur res diuersa ab eis & transit in nomen collectiuum nullam tamen habens substantiam de per se ut non possit esse ius uniuersale: sed tantummodo simplex nomen grammaticale. Vnde ad discutionem ueritatis duo habemus uidere. Primò an dos dicatur quid diuersum à re data in dotem. Secundò an si est quid diuersum dicatur ius uniuersale, uel aliud ius, uel potius nomen grammaticale.

188 Circa primum dicebat ipse†dotem esse idem cum ipsa re data in dotem, quod probabat multis mediis: sed tu pro intelligentia disputationis & ingrediaris difficultatem præmitte †quadruplex esse totum. Vnum totum uniuersale, 189
Secundum totum generale. Tertium totum nominale. Quartum totum particulare, de quibus dixi in l. edita. C. de edendo.& l. j. de leg. j. quæ repeto: quia est alia consideratio.

Totum uniuersale est quando creatur unum corpus essentiale existens in rerum natura quod datur, petitur, & recipitur continens in se multas res, ut hæreditas & peculium quæ petuntur dantur principaliter, & res ueniunt in consequentiam.l. licet minimum. ff. de petit. hæredit. hoc autem totum uniuersale aliquando est iuris, aliquando facti seu naturale. Vniuersale iuris est quando continet iura, & actiones: quia nulla res naturalis potest cōtinere iura, & actiones. Vniuersale facti est quando continet tantum res naturales, ut grex & populus & collegium. Secundum est totum generale: quando creatur unum corpus in intellectu: sed non est in rerum natura saltem secundum leges, ut est

animal: nam in mundo non est unum animal quod sit omne animal, uel contineat omne animal: sed solùm imaginamur in intellectu illud corpus. Vnde dicunt Logici uniuersalia non esse extra intellectum, licet aliquando disputent an reperiatur extra intellectum. & Bar. dixit in l. Mæuius.§. duorum. de leg. ij. quòd genus est quædam idea quæ non est in commertio nostro. Ideo non potest legari, acquiri, neque peti. Sed dispositio refertur ad ipsa corpora: seu species contentas ut ibidem post Bar.

Tertium est totum nominale: quando non creatur corpus neque in intellectu, neque in rerum natura: sed est unum nomen grammaticale colligens multas res, & appellatur nomen collectiuum: quia eas colligit, & per illud nominantur: nec continet quia non habet corpus: sed solum colligit uel nominat. augetur tamen si res augeantur & diminuitur si res diminuuntur. & de hoc toto loquebatur Bulgarinus. Quartū est totum particulare quod non continet nisi semetipsum, ut est Stichus, liber, fundus. & domus, licet aliquando domus alio respectu uniuersitas appelletur. l. eum, qui ædes. de usucap. quod totum licet sit una res, tamen conficitur ex multis partibus. Vnde aliquando appellatur totum integrale, & aliquando totum quantitatiuum uel quotitatiuum, cum domus efficiatur ex pariete & tecto. quæ sunt partes integrales, & homo ex anima & corpore. Item: quia unaqueque res potest diuidi in partes quotitatiuas, & dicatur totum quotitatiuum ut sunt serui ædes & cæteræ res communes multorum fratrum, in quibus unusquisque eorum habet tertiam uel quartam partem: & si sit quantitas quædam appellatur totum quantitatiuum continens res numeratas, & hoc totum integrale, & quantitatiuum potest etiam conuenire uniuersitati & generi quatenus omnis uniuersitas est unum corpus completum respectu sui.

Quibus sic præsuppositis reuertendo ad opi-
190 niones doct. Bar. dicit †quòd dos est unum ius creatum separatum à rebus, & continens res, ius uniuersale nuncupatum. Bulgari. uerò dicit quòd est unum totum nominale, hoc est, unum nomen grammaticale, sicut Titius & Stichus. & denotat suum nominatum, & si sunt plures res dicitur nomen collectiuum nullum tamen faciens corpus separatum. Bald. uerò Nouellus dicit quòd est unum ius particulare, quasi sit totum particulare, & Alciatus dicit quòd est unum totum integrale confectum ex rebus dotalibus, & sic patet quantum in hoc articulo uariauerint docto. Nunc autem uidendum est quæ sit uerior opinio. Et primò uidendum
191 est † an dos sit res diuersa à rebus datis in dotem. uel potius sit idem cum dote, & Bulgari. dicebat, quòd est idem cum re, sicut Stichus est idem cum ipso seruo nominato: quam opinionem primò probat: quia omnes. ll. dicunt dotem dare quando quis dat fundum uel domum: ergo domus & fundus est dos: cum aliàs non esset uerum dando fundum dare dotem. Secundò probat: quia secundum eum res deposita est idem cum ipso deposito, & res commodata cum ipso commodato: tamen differt à contractu depositi uel commodati. itá res dotalis est idem cum dote, tamen differt à contractu dotis, & erit idem cum ipsa re data in dotem. quam opinionem suam probat, per l. j. supra depos. ubi dicitur quòd depositum est illud quod custodiæ causa datur: & sic res deposita est idem cum deposito. idem probatur in dicta l. depositi. §. peculium. ff. de peculio. ubi peculium est id quod seruus habet separatum, seu quod dominus separauit: ergo dos est illud, quod datum fuit & ibi etiam dicitur quod peculium est pusilla pecunia. Tertio confirmat per tex. in l. grege. ff. de leg. ij. ubi legato grege est unum legatum sicut legato peculio & legato argento uel ueste, & sic æquiperat legatum gregis & peculij legato uestis & argenti: ergo æqualiter sunt nomina nominantia res. Præterea dicit text. in l. peculium. ff. de leg. ij. quòd peculium augetur & minuitur sicut legata familia urbana uel rustica uel legatis lecticariis, & pedissequis, & sic æquiperat legatum peculij legato familiæ uel lecticarij quæ sunt totum nominale non iuris uel facti: ergo eodem modo & fortius dos erit unum totum nominale seu collectiuum facti. Quarto confirmat per l. peculium. de peculio legato ubi legato peculio singula corpora sunt uendicanda: quando consistunt in corporibus, & sic apparet quòd peculium sit idem cum rebus datis in peculium, & idem dicitur de grege in l. j. in fin. ff. de rei uendicatione. Quare concludit ipse quòd grex, peculium familia, lecticarij sunt totum nominale seu nomina collectiua facti, & in eorum numero connumeratur dos, quæ est nomen collectiuum facti, & idem cum rebus dotalibus, & solum peculium differt ab omnibus prædictis, quia potest consistere in iuribus tantum, & in corporibus tantum, & mixtim. cum chorus, familia grex lecticarij consistant tantum in corporibus, & dos quoque consistit in corporibus tantum, & subdit hoc tenere gl. in l. j. ff. de edendo quæ appellat peculium uniuersitatem facti. Addit quoque idem dici de patrimonio ut sit nomen collectiuum, & faciat uniuersitatem quandam. l. fideicommissam. §. tractatum. supra de iudiciis.

Sed quia huic suæ opinioni uidetur obstare. l. si peculium seruo. ff. de pec. lega. quæ uidetur uelle peculium differre à rebus ipsis, & aliud sit legare, & aliud legare res peculij. Respondet ipse quòd procedit quantum ad effectum ut diuidatur æs alienum, & etiam respondet ad l. uendicatio. de rei uendicatione quæ uult peculium non posse uendicari: sed solum res ipsæ respondet illud procedere: quia in peculio continentur iura, tamen ipsum peculium est idem

cum

cum ipsis rebus uendicatis, quibus uendicatis
uendicatur etiam peculium.& ad rationes Bar.
dicit patere responsum.Nam ad l.quod dicitur.
respondet quòd intelligitur de ipso nomine col
lectiuo dotis, quod minuitur. non autem dicit
quòd dos sit ius licet differat à rebus. & ad il-
lud quòd augetur fructibus respondet quòd est
ipsum nomen collectiuum, quod augetur sicut
familia chorus & grex. Sed non sequitur ergo
dos est ius. Et ad illud quod succedit loco rei
respondet, quòd interuenit uoluntas partium
quæ uolunt quòd alia res subrogetur loco dotis
quod & plura alia facere possint & in particu-
laribus ut hic latius per eum. pro qua opinio-
ne possunt adduci ultra eum omnia iura quæ
dicunt, dedit dotem.l.post dotem.infrà eod.& l.
dedit dotem. infra de coll.bonorum, cum in-
finitis similibus. Et cum secundũ Bar.dos cree-
tur ex datione rerum non potest dici quòd ipsa
dos detur. sed res ipsæ: ergo oportet quòd res
ipsæ & dos sint idem, & uerificatur dedit dotẽ
dando domum uel fundum. & facit etiam tex.
in l. etiam. C. de iure dotium, & clarius totus
192 titulus.C. de dotis promissione † & hæc est opi-
nio sua quæ posset tolerari si solum diceret ꝙ
dos sit nomen collectiuum. sed fuit nimis au-
dax dicendo quòd grex sit nomen collectiuum
& non corpus, ac etiam dicendo quòd pecu-
lium sit nomen collectiuum & non corpus:quia
obstant infinita iura nimis clara; quæ uolunt ꝙ
illa duo sint uniuersitates & in specie l.j.§.fin.
cum l. seq.ff.de rei uendi. & l.quis ergo casus.ff.
de peculio. cum similib. & aliis infra dicendis.

Ideò ego puto quòd licet ista in circulis sint
probabilia, tamen in se omnia esse falsa, & de-
uiare à ratione iurium.

193 Nam† falsum est primò dotem esse idem cum
ipsis rebus,cum tex.in d.l.quod dicitur. de im-
pens.& l.j.§.quod dicimus.ff. de dote prælegata
asserat minui dotem non autem ipsa corpora, &
unum & idem in usufructu non potest augeri,
& non augeri: nec diminui & non diminui.l. si
ancillam.ff. pro socio. confirmatur per tex.in d.
l. etiam.C. de iure dot. eam retorquendo: quia
si fuisset idem dos & res datæ in dotem, non
fuisset opus dubitare an dos esset promissa per
promissionem rerum, & cum dubitet innuit do
tem esse rem diuersam ab ipsis rebus, tamen
quia dando ipsas res causatur & creatur dos ip
sa & ius ipsum dotis, dicitur quòd promitten-
do res uidetur promittere ipsam dotem. Ter-
tiò quando promittitur dos in dotem obliga-
tio efficitur dotalis dicta l.erit. de fund.dotali.
& l.nuptura.cum concordantibus.ff.de iure do.
& tamen res ipsa non efficitur dotalis ut dictũ
fuit: ergo non potest dici dos re ipsa. probatur
etiam: quia res datæ in dotem dicuntur dota-
les non autem dos ipsa dicitur dotalis, sicut
res hæreditariæ dicuntur non autem hæreditas
hæreditaria, & res peculiares non autem pecu-
lium peculiare, & una est incorporalis & alia
corporalis.§.j.inst.de rebus corporalibus, & in-
corporalibus. Quartò facit lex. si pater igno-
rans. infra eodem. ubi dos fuit & non ipsa pe-
cunia promissa. Idem probatur.in l.si marito.§.
fin. infra eodem quòd dos augetur fructibus:
ergo dos differt à rebus augentibus eam. Quin
tò facit: quia dos potest esse sine rebus si im-
pensæ excedunt summam dotis, & si postea re-
stituatur pecunia expensa reintegratur dos d.l.
si is qui Stichum §.fin. supra.de iur.dotium.

Non obstat, quòd sit nomen dotis quod au-
getur & diminuitur ut chorus, familia & grex:
quia aut uis quòd dos sit tantum illud nomen,
& tunc non potest esse idem cum rebus, cum
nomen fundi sit uox significatiua ad placitum
differens à rebus.§.si quis in nomine. institu.de
leg. aut uis quòd hoc nomen dos demonstret
aliquid nominatum ut faciunt omnia nomina
dicto.§.si quis in nomine, & l. ad recognoscen-
das.C. de ingenu. & manumiss. illud nomina-
tum oportet, quòd sit uel generalitas uel uni-
uersitas facti uel uniuersitas iuris: tunc sic aut
uis quòd illud nominatum sint ipsæ res, & est re
pugnantia quòd dos diminuatur non ipsæ res:
Si uerò uis quòd sint res diuersæ à rebus tibi
contradicis qui uis dotem esse idem cum rebus
datis in dotem. & iura allegata per ipsum pro-
bant contra eum, cum grex sit uniuersitas dif-
ferens ab ipsis rebus quas continet. & ideò ipse
incidit in effectu in opinione quòd dos differat
à rebus: sed sit quædam uniuersitas facti, cum
ipsa nomina non possint augeri, nec minui: sed
sunt ipsa nominata, & facit lex. res data in do-
tem.ff.de iure dotium. Præterea etiam falsum
est quòd res deposita sit depositum, & res com-
modata cõmodatum, & res pignorata pignus:
quia hoc non dicunt iura allegata, sicut nec
etiam idem est uenditio & res uendita, cum à
uenditione discedatur, & res tradita remaneat
l.ab emptione.ff.de pactis. & dum dicitur com-
modatum est quod commodo utentis datur, &
depositum quod gratia utentis datur, exponi-
tur, id est, res deposita dicitur quando gratia
custodiæ datur, & commodatum quando res
commodo utentis datur,seu depositum induci-
tur quando ponitur gratia custodiæ, & depo-
situm ibi denotat contractum depositi, & com-
modatum contractum commodati,& mutuum
contractum mutui, & tamen ipse fatetur quòd
res ipsæ differunt ab utraque. Vnde formali-
ter respondendo dicas quòd ibi debet exponi
res deposita est depositum,uel depositum indu-
citur quando res ipsa datur, quod probatur.
Aut uis quòd sit contractus, & ipse fatetur ꝙ
differt à rebus. Aut uis quòd depositum sepa-
ratum à contractu sit aliquid in rerum natura,
& tunc non potest esse nisi ius: & si est ius non
potest esse idem cum rebus corporalibus.

194 Prædicta † fortius procedunt in peculio: quia
illud differt à rebus peculiaribus: ut probatur
in d. l. peculium seruo. de peculio legato. & l.

F

uendicatio.ff.de rei uendic. & quod habetur in l. peculium. ff. de peculio. ubi peculium potest esse etiam quòd res non sint in peculio.& idem præsupponitur in l. peculium crescit. eod.titu. Idem etiam est in grege: quia grex uendicatur etiam quòd corpora sint aliena.l.j.§ fin ff.de rei uendic. cum l. sequen.quod non esset si grex esset idem cum ipsis rebus. Idem uidemus in populo ut uniuersitas differat à singulis ciuibus: quia posside & agit.l.j.§.j.supra quod cuiusque uniuersi. nom. & ciues examinantur in testes: quia differunt ab ipsa uniuersitate.l. in tantum. §. uniuersitatis.ff. de rer. diuisio. & insti. de rerum diuisione.§. uniuersitatis autem.

Nec obstat.d.l. depositi §. peculium.quia ibi pronomen id significat ius continens res peculiares, uel ibi ponuntur res ipsæ pro ipsa uniuersitate, & in l. peculium. illa uerba pusilla pecunia. denotant uniuersitatem.l. cogi. ff. ad Trebellianum. uel ibi facit mentionem de rebus ut melius intelligatur ab idiotis. & solent sæpe Iurisconsulti in diffinitionibus, uel melius in descriptionibus, ponere uerba magis nota ut intelligantur à uulgo non curando de illis subtilitatibus iuris, & illa rigorosa forma diffiniendi ut fecit Vlpianus ubi dixi in l.Imperium.ff.de iurisdictio. omnium iudi.

Non obstat quòd peculium sit nomen: quia oportet quoque ut præsupponamus aliquid nominatum: sed nominatum non possunt esse ipsæ res: ergo necessario peculium differt à rebus, & cum differat à rebus est quid incorporale,quod incorporale comprehendit iura, & actiones:ergo necessario est ius, & ità peculium differt à rebus. Igitur habes conclusionem necessariam ꝙ dos & peculium differunt ab ipsis rebus & solum potest dubitari an sint ius uniuersale uel uniuersitas facti. uel aliud simile totale.

195 Resolutiuè tamen loquendo puto etiam† falsum esse quòd peculium, & dos sint uniuersitates facti: quoniam uniuersitas facti non potest continere iura neque actiones: sed tantummodo res corporales, ut est grex, populus,chorus, familia & ædes.sed in peculio & dote continentur iura & actiones. & de peculio est tex.in d.l. quæsitum. in fin. & l. peculium autem.ff.de pec. ubi continentur debita & credita tam domini quàm aliorum,ac etiam probatur in toto titulo de tributoria actione ubi creditores contra dominum aliquando agunt tributoria ut fiat deductio pro rata eorum iurium, & actionum, & in §.tributoria. insti. quòd cum eo. cum infinitis similibus. Et de dote est tex. in l. etiam.ff.de iure dotium. & in l. erit. de fund. dotali. & l. promittendo.§.si à debitore. & l. debitor mulieris, & l. nuptura. & l. si sponsalibus. ff. de iure dotium. & clarius in d. l. quod dicitur. in fine ubi impensæ minuunt dotem, & aliquando extingunt, & pro impensis competunt actiones.l. impensa.ff de religios.& sumptib.fune.cum præcedenti, & seq. ubi dicitur quòd impensa funeris est æs alienum dotis. Idem probatur in l.j. §.sed ob impensas.C.de rei uxor.actione. Vnde debet sustinere hoc æs alienum, & continere. Idem repetitur in l.Celsus.eod.titu.cum præce-

196 denti, & sequenti † cum igitur iura, & actiones contineantur in dote, & peculio, necessarium est dicere quòd hæc uniuersitas sit iuris, cum homo non possit creare unum totum continens iura & actiones: sed oportet quòd sit lex quæ hoc creet, & sic sit uniuersitas iuris, ut plenè dixi in tracta. meo de multiplici significa. iuris

197 & facti. † Et propterea necessariò cum iura non possint per se stare & requirant unum continẽs, quod non potest fieri ab homine, hæc tria nomina hæreditas, peculium, & dos erunt iuris & non facti, Et dum dicitur in l. uendicatio. ꝙ peculium non potest uendicari non est ex alio

198 † nisi quia uniuersitas iuris non potest uendicari speciali rei uendicatione, sed oportet ut detur una rei uendicatio uniuersalis, ut est petitio hæreditatis: & si pars hæreditatis petatur, & de bonorum possesso. hæredita. petitione & de fideicommis.hæredita.petitione ut plenè dixi in dicto tractatu in quæstione de uniuersitate, & in rub.ff.si cer.petatur: & habes rationem quare grex uendicari potest speciali rei uendicatione.l.j.in fin. cum l.seq.ff.de rei uendicatione, & tamen peculium non potest uendicari.d. l. uendicatio.eod.titu.& sic habes planam concordiam illorum iurium. nec potest etiam dici quòd peculium & dos sint generalitas, uel aliquod totale collectiuum sub nomine collectiuo comprehendes plures res ut chorus & familia: quia illa generalitas non potest induci ut contineat iura & actiones crescat, & decrescat separatim ab ipsis rebus, cum ipsa non faciat corpus existens in rerum natura, quòd possit actiones & iura incorporalia manutenere. unde est opus ut creetur unũ ius existens in rerũ natura continens dicta iura & actiones & existens essentialiter in rerum natura. Et si opponatur de lege licet.C.de iudicijs ubi generalitas deducitur in iudicio: ergo est quid essentiale,dicas ꝙ probat contrarium quia generalitas non potest deduci in iudicium ut super ea fundetur iudiciũ ut dicitur in d.l. licet. & solum super negotiis contentis fundatur iudicium. Vnde restringitur secundum negotia deducta & expressa in

199 iudicio, ut ibidem dicitur. †Sed in petione hæreditatis iudicium fundatur super iure uniuersali, & illud petitur ac exigitur, & res ueniunt in consequentiam, ut declaraui in dicta rub.ff. si cer. peta. & idem seruatur in dote: quia dos ipsa deducitur in iudicium, & super ea fit petitio, probatio, & sententia, & in consequentiam ueniunt res quæ sunt in dote sicut in petitione hæreditatis; & sic est corpus essentiale non generalitas. Et propterea oportet dicere, quòd in dote & peculio necessariò creatur ius in rerum natura existens, continens in se res, iura, & actiones debita & credita: quæ omnia

ueniunt in petitione dotis, ipsa tamen est principalis in petitione ut in hac rub. dum dicit dos petitur, & in generalitate res ipsæ solæ peti possunt ut dictum fuit. d. l. si chorus. ff. de leg. 3. & d. l. licet. C. de iudiciis. quoniam generalitas est tantummodo quoddam imaginatum corpus per intellectum colligens simul multas res, & non constituens corpus essentiale extra intellectu quòd possit peti, & super eo fundari iudicium ut plenè dixi in l. edita. C. de edendo, & in dicto tracta. meo, & in rub. ff. si cer. petatur.

Quamobrem Bald. Nouellus cognoscens quòd dos omnino est ius separatum ab ipsis rebus, uolens aliquid noui afferre & recedere à dictis aliorum dicebat fatendo, quòd dos sit ius separatum ab ipsis rebus: sed tamen negabat quòd esset ius uniuersale, ut præsupponit Bar. & tantummodo est quoddam ius particulare. Idem in effectu tenet Alcia. quòd dos sit ius quando sunt plures res: sed tamen negat quòd sit ius uniuersale dicens esse unum totum integrale. Et ita uidetur concurrere cum opinione Bulg. licet per diuersa uerba.

Ideò succedit articulus subtilis & disputa-
200 bilis, † An concesso prout debet concedi quòd dos sit ius, & separatum à rebus dotis, an modo sit ius uniuersale, uel ius particulare uel totum integrale. Bar. & communiter docto. tenent quòd sit ius uniuersale. Pro qua opinione. Primò adducitur: quia dos minuitur per impensas, & non ipsæ res, ac actiones & obligationes quæ in ea continentur: ergo est ius differens à rebus dotalibus, & ius uniuersale, cum particulare corpus non possit continere actiones. Ad istud fundamentum dantur multæ responsiones. Et primò respondet Bald. Nouellus quòd alius est sensus illorum uerborum, uult enim dicere quòd corpora non minuuntur, eo modo quo resecantur legata per legem falcidiam ut fundus reacquiratur pro rata mulieri: seu pro rata desinat esse mariti, prout euenit in rebus legatis quæ pro rata acquiruntur hæredibus, & pro rata legatariis lege linea margaritarum. & l. Plautius, infra ad leg. Aquiliam. & l. ij. in fin. ad leg. Falc. sed non obstante diminutione remanet tota res mariti & res dotalis, & tantummodo diminuitur ipsa dos, id est, ipsum ius dotis uel iudicium dotis seu actio de dote, & uidetur probari in l. j. §. sed quod diximus. ff. de dote prælegata. Replicat Sozi. quòd immo probat pro Bar. quia ibi diminuitur dos & non corpora: ergo differt à rebus & in d. §. sed quod diximus. additur quòd ad uniuersitatem refertur diminutio: ergo probatur quòd est ius uniuersale, quæ tamen responsio non perfectè defendit Bart. quoniam bene concludit quòd differt à rebus dotalibus, & quod sit uniuersitas, tamen non concludit quòd sit uniuersitas iuris, cum possit esse uniuersitas facti, ut uolebat Bulgari. Ideò Bulg. argumentando aliter defendit Bar. dicens non posse dici diminui dotem actionē de dote, nec etiam iudicium: quia in l. si is qui Stichum. § fin. ff. de iure do. dicitur actionem dari ad totam rem & subueniri marito iure retentionis, hoc est, exceptionis. Item si actio diminueretur: ergo & ipsum ius dotale diminueretur, cum præsupponatur quòd dos sit aliquod ius. Ideò Bulga.
201 † ad argumenta Bar. respondet alio modo dicens quòd ibi non diminuitur dos uerè sed effici tantum minoris ualoris: quia propter impensas mulier est minus consecutura per actionem de dote, & propter retentionem rerum uidetur ad oculum corporis diminui dos, tamen uerè non diminuitur, & solum efficitur minoris ualoris, & quòd hoc fiat propter retentionē probat tex. in d. l. si is qui. §. fi. ubi dicit manebit igitur maritus in possessione nisi impensa reddatur, & totus fundus aut pars retineatur. quæ responsio & ipsa est destructiua tex. quia in dictis iuribus dicitur quòd ipso iure impensæ minuunt dotem, & additur postea non enim ipso iure corporum, sed dotis fit diminutio, & clarius repetitur in d. §. impensæ. de dote prælegata ibi, impensæ ipso iure minuunt dotem, & in l. j. §. sed, nec ob impensas. C. de rei uxor. actione Hoc etiam probatur in d. l. fideicommissum. §. tractatum. ff. de iudic. ubi æs alienum ipso iure diminuit totum patrimonium. Vnde quarto loco respondet retorquendo contra Bar. & ponderando quatuor modis, & infra dictis ponderationibus dabo responsum. Vnde quarto loco respondet quòd ille tex. loquitur quando unum ius uniuersale datum est in dote, & tunc dos minuitur, quæ similiter est destructiua tex. qui simpliciter loquitur, & iura concordantia loquuntur quando una res data fuit in dotem. in d. l. j. C. de rei uxor. actione. & in d. l. si is qui. §. quod dicitur, & §. fin. ff. de iure dotium. Quare Rip. quinto respondebat concurrens in opinionem Alciati quòd ille tex. non probat quòd sit ius uniuersale: sed solum quòd sit unum ius integrale, cum si omnes res dotales simul considerantur, est eadem dos cum ipsis rebus & minuuntur dos & corpora: sed si consideramus singula corpora, tunc dos differt à corporibus & minuitur ipsa, id est, illud totum integrale non autem minuuntur corpora. Sed nec ista responsio tollit fundamentum Bar. quia nec dos cum omnibus rebus iunctis potest esse idem cū rebus: quoniam dictæ res possunt mutari in pecuniam & pecunia in res. l. res quæ ex dotali, & l. ideoque. ff. de iure dotium, & l. erit. de fund. dota. & tamen ipsa dos non mutatur. Item si soluatur quantitas promissa mutatur obligatio in pecuniam, & tamen dicitur eadem dos, & plenius infra confirmabitur.

Nec obstat quòd extinguatur cum ipsis rebus: quia etiam hæreditas extinguitur simul cum rebus quando in totum pereunt & nulla sit spes quòd renascantur ut infra dicetur. Et quòd debeat esse nomen iuris suprà probatum fuit: quia continet iura, & actiones saltem

pro impensa funerum.d.§.sed nec ob impensas. l.j.C.de rei uxor. actione & l. impensa. de relig. & sumpt. fune. Item si non esset iuris non posset tolli ipso iure, cum facta neque res naturales posint tolli ipso iure d.l. quod dicitur, & l. in bello.§. factæ. de captiuis. & l.j.§.si uir.ff.de acquiren.posses.

Sextam tu potes dare responsionem ultra docto. ut admittamus quòd dos differat ab ipsis rebus, & sit ius. non tamen concludenter probatur quòd sit ius uniuersale: quoniam per leg. Falcidiam minuuntur legata ipso iure. l. linea margaritarum.& l. Plautius.ff. ad leg.Falci.nec minuuntur corpora. & tamen non sequitur ꝙ legata sint ius uniuersale: sed solum ius particulare secundum doctores: & secundum opinionem meam legata facti dicuntur sicut contracus, & cæteræ dispositiones hominum, & hæc uidetur concludens ratio ad subuertendum primum fundamentum Bar. Tamen defendendo eum potest dicere quòd minutio legati fit alio modo, cum ibi à lege auferatur pars dominij,& diminutio ipso iure fit ad finem ut dominium rerum legatarum transeat in legatarium,uel de legatario in hæredem. item impedit lex falcidia ab initio uideri rem legatam, ac impedit incipere obligationem de tota re: ut habetur institut. de lege Falcidia.§.j. & l.j.§.primò infra ad leg. Falcidiam.

Præterea ibi legatum differt à re legata: quia legatum est dispositio testatoris legantis, & dos quoque differt à contractu dotis, & res: sed tamen postea etiam ipse res differunt à dote, & in ea continentur. Vnde similitudo ex toto non procedit.

Præterea per dictam l. quod dicitur. apparet quòd differt dos à rebus, & per dictum.§. sed quod diximus. apparet quòd est uniuersitas: & per dictam l.impensa,& d.l.j.§.sed nec ob impensas.probatur quòd est uniuersitas iuris ꝙ de legatis non probatur nisi quando fiunt de uniuersitate, ut dixi in l.j.ff. de leg.j. Ideò fundamentum Bar. remanet solidissimum à tot procellis percussum, & confirmat Sozi.per l. diuortio.§. Item si messes. infra. eo.ubi expensa messium detrahitur de uindemia,quod non potest fieri nisi in uniuersitate, ut per Bar. in l.in fundo. supra de rei uendic. & d.l. si is qui.§.quòd dicitur. Ibi, impensa fundi detrahitur de pecunia data separatim in dotem.

202 Secundò principaliter pro opinione Bart. adducitur ratio talis, ius uniuersale recipit accessionem & decessionem.l.pecunia.§.j. & l.hæreditatis appellatio.de uerbo. signific.& hæreditas quia est ius uniuersale augetur fructibus.l. Item ueniunt. §. fructus. de petit. hæreditatis: sed dos augetur fructibus.l.si marito.§.fi.inf.eo. ergo dos est ius uniuersale. Respondet Bulga. quòd hoc fundamentum retorquetur: quia ius uniuersale non recipit decessionem ut minuatur: sed solum minus potest uendi. Nam continet iura actiua & passiua, hoc est iura creditorum & hæredum, & est semper hæreditas plena, licet non ad utilitatem hæredis, cum teneatur satisfacere creditoribus, tamen remanet eiusdem quantitatis sicut esset si non essent debita in ea & iura creditorum. Dos uerò minuitur ut in d.l. quod dicitur. Ergo non habet naturam hæreditatis. Sed defendendo potest responderi quòd immo procedit similitudo,cũ hæreditas damnosa non habeat utilitatem, & necessariò diminuitur ipsa quantum ad ualorem suum remanentibus eisdem rebus in hæreditate. Ità etiam dos diminuitur in ualore remanentibus eisdem rebus in dote: & res non desinit esse dotales donec est spes augmenti, quo deficiente perit dos & desinunt esse dotales.d.l. si is qui. §.quòd dicitur.ff de iure dotiũ & dum in d. l. quod dicitur de impensis innuit tex. quòd desinit esse dotalis in totum uel pro parte, intelligitur postquam cessat spes refectionis expensarum, & pro illa parte perit dos: sed donec durat res semper sunt dotales. Vnde secundò respondetur ad aliud dum dicis quòd dos augetur, quòd illa augmentatio non fit iure uniuersitatis: sed propter æquitatem legis ne eueniat quòd maritus lucretur illos fructus cum aliena iactura. quod patet: quia non augetur in fauorem mariti secundum Alciat.cum si mulier sit in mora, & maritus petat dotem, illi fructus non augent dotem: sed oportet ꝙ ueniant officio iudicis.l.fin.§.præterea.C. de iure dotium. Bald. & Ange. in d.l.si marito. erit ergo augmentum magis actionis quàm dotis propter quandam æquitatem secundum eum.

Præterea augmentum uenit sine matrimonio ante nuptias eadem æquitate in fauorem mulieris.l.si ante nuptias.& l.si ego.§.j.& l.si seruo.supra de iure dotium, & tamen tunc non est dos, & sic solum quãdo non est dos tractatur de hoc augmento, & dum esset augmentum proprius actionis quod non fit in fauorem mariti: Sed replicari potest quòd hoc est destruere illa iura quæ dicunt dotem augeri, & posse peti dotem tanquàm non sit soluta, & si non augeretur dos illi fructus ex æquitate possent peti conditione ob causam, sicut petuntur ante nuptias, si non fuit secutum matrimonium d. l. si sponsa. ff. de iure dotium. Sed si secutæ sunt nuptiæ maior dos fuit data & dicitur aucta, & idem quando nascuntur post mortem uiri, quod etiam erit constante matrimonio, ut si ex ancillis nascantur partus.l.j.§.cumque.C.de rei uxori.actio.ergo quando erit dos augent dotem, & est augmentum sicut in hæreditate, & per consequens ius uniuersale sicut hæreditas. Confirmatur per l. etiam.C. de iure dotium ubi augmentum accidentale auget dotem, & petitur actione de dote. Quare Ang. tertiò respondebat dicens fructus non augere dotem sed conuerti in doté l.dotis fructus.ff.de iure dotium quæ responsio est uerbalis ut hic per Ripam, cum idem sit dicere

cere conuerti in dotem & augere dotem, cum si conuertantur etiam augent. Ideò quartò Ripa respondet quòd dos prout diffinitur à Bart. non augetur fructibus, cum ipse diffiniat dotē constante matrimonio quæ non augetur fructibus, & soluto matrimonio non augetur dos: sed actio de dote ut dicebat Alciat. quæ responsio & ipsa nihil est: quia etiam soluto matrimonio dos est penes uirum antequàm exigatur, ac etiam constante matrimonio augetur per partus ancillarum.d.l.j.§. cumque autem.C. de rei uxor. actio. Item falsum est quòd diffiniat dotem prout est penes maritum: sed eam diffinit in abstractu, & in substantia.

Non obstat quod dicebat Alcia. non augeri in fauorem mariti: sed sui natura augeri. quia respondetur quòd ille tex. non negat dotem nō augeri. Secundò respondetur quòd ibi res non erant traditæ ut fructus posfint effici dotis. Tertiò respondetur melius quòd in fauorem mariti non augetur dos: quia illi fructus sunt mariti non dotis: & si augeretur dos etiam essent restituendi ipsi mulieri.l.iiij. ff. de iure dotium, & sic si dos augeretur esset in damnum mariti: quia eos non posset lucrari. Et hæc est uera. Quare remanet quòd conclusio Bar. est uera quòd fructus augent dotem eo modo quo hæreditas augetur, & quod est ius uniuersale, & fundamentum Bart. tot armis oppugnatum adhuc remanet firmum. Quod confirmat Sozi. per no.per Bar.in l.in fundo.suprà. de rei uend. ubi uoluit quòd in uniuersalibus expensa messium posfit detrahi de uindemia, quod non est in particularibus, ut no. in d.l. diuortio.§.Item si messes. infra eo. Sed fortius tu potes confirmare per dictam l.etiam.C. de iure dotium ubi illa accesfio accidentalis de re extranea auget dotem, & petitur actione de dote,& continetur in dote fundi retro constituta quod non potest accidere in particularibus: quia pactum de una re non trahitur ad aliam rem.l.si unus.§. ante omnia.ff. de pactis. & stipulatio per quam una res potest peti non producit actionem pro aliis rebus datis: sed in dote actio ex stipulatione præcedenti augetur & datur ad id quod postea datum fuit, & sic necessario est ius uniuersale: argumen. leg.licet minimam.ff.de petit. hæredit.

203 Tertiò † Bar. principaliter pro sua opinione adducit aliam rationem. Nam in uniuersalibus pretium succedit loco rei.l. si rem & pretium.ff. de peti. hæred. & l. Imperator.in fin.ff. de leg.ij.& non in particularibus.l.qui uas.§.fin. infrà de furt. sed in dote pretium succedit loco rei.l.res quæ ex dotali.&glo.in d.l.Labeo.§.j. ff.de uerbo. signific. ergo est ius uniuersale, respondent Bal. Nouellus & Bulgarinus. ꝙ illud non procedit ex iure uniuersali; sed quia concurrit uoluntas partium ut mariti & uxoris, & concurrente uoluntate partium idem esset etiā in particularibus. l. Ita constante. & l. res quæ. ff. de iure dotium glo. in l. ex pecunia.C. de iure dotium. & sequitur hic Ripa. qui dicit habuisse dotem hoc ex priuilegio.d.l.ita constante. uersicu. si mulieri. Sed tu potes respondere quòd immò hoc non est ex priuilegio sed ex natura iuris uniuersalis: quia in aliis seruat illam naturam ut desinat esse dotalis & postea restituatur.l.si is qui.§.quod dicitur.ff.de iure do. Item nôs uidemus, quòd primo obligatio est dotalis, posteà illa desinit esse dotalis, quando res fuit soluta etiam post mortem.d.l.si pater ignorans.infrà eod.ergo est ex natura iuris uniuersalis, hæc enim subrogatio non ita fieret in particularibus, & illa subrogatio quæ fit soluta pecunia pro impens. potest fieri contra uoluntatem mariti. Secundò respondebat Bulgari. ꝙ dos est capax omnium rerum, quæ possunt deseruire oneribus matrimonij, siue fundus sit, uel domus,uel pecunia,uel obligatio.l.dotem & toto titu.ff.de iure dotium. Igitur non inconuenit, quòd una res succedat loco alterius, & non ex causa iuris uniuersalis: sed ex natura capacitatis suæ. Idem seruatur in peculio, & idē in hæreditate, & res ipsæ postea auctæ sunt Idem cum dote, quæ responsio nec etiam est bona: quia dos assumit hanc naturam recipiendi res ex eo: quia est ius uniuersale: & si esset res particularis non concederetur. Item omnes contractus sunt capaces omnium rerum excepto mutuo, & tamen in eis non habet locum dicta succesfio unius in locum alterius. Igitur cum hoc non concedatur nisi in iure uniuersali, sequitur quòd in dote hoc erit propter ius uniuersale, & sic probat opinionem Bar.

204 Quartò † inducitur ultrà Bar. cap. Raynaldus. de testamen. inducendo ut hic per Alexand. ꝙ ibi uerbum relinquo, importat hæredis institutionem in legitima in qua succedit dos, & etiā relatum ad ipsam dotem, quod non cadit nisi in iuribus & rebus uniuersalibus, ut ibi no. per Anto. & Abbatem. Ad istud tamen respondet Alexan. quia sequeretur quòd si relinqueret filius peculium induceretur institutio: quia est ius uniuersale, quod bene non probatur, nec bene hoc probat dictum cap. Raynaldus, cum de iure canonico ualeret testamentum sine institutione filij. hanc responsionem improbat Ias. hic. cum immo de iure canonico filius debeat institui: quia non reperitur iure mutatum: arg. no. in cap. 1. de nou. oper. nuntiatio. & Ias. refert eundem Alexand. tenere contrarium ꝙ immo uerbum relinquo, relatum ad dotem inducit hæredis institutionem & hac de causa ualet testamentum. & est communis opinio.

Nec obstat quòd idem esset in aliis uniuersitatibus: quia posset concedi in eo qui de necessitate esset instituendus; quia nihil repugnat, & fauor testamenti hoc suadet. uel potest dici speciale esse in uniuersitate dotis: quia dos succedit loco legitimæ, & ideò etiam probat opinionem Bar. & præstat unam utilitatem hæc inuestiga-

tio an dos sit ius uniuersale.

205 Quintò † pro hac opinione Bar. adducit l. fi. C. de sententijs quæ sine certa quantitate. ubi ualet libellus generalis peto dotem, quod non admittitur nisi in iure uniuersali; ut per glo. in l. j. ff. de edendo. & no. in l. edita. C. de edendo. cum in particularibus libellus debet esse certus l. si in rem. sup. de rei uendicatio. & cap. ij. de lib. oblatio. cum similibus. Et quòd libellus ualeat ibi patet: quia nullum uerbum ponitur de ineptitudine, & si fuisset nullus, sententia quoque fuisset nulla: ut per glo. institut. de obligatio. in uerbo per competentes actiones. & sicut prima sententia fuisset nulla, ita etiam secunda fuisset nulla: ut no. in cap. cum dilecta. super glo. reddendo de emptio. & uenditio. & cum ibi secunda fuerit ualida, apparet quòd libellus fuit ualidus. Si ergo ibi fuit ualidus libellus: ergo dos est ius uniuersale: quia aliter non ualeret libellus generalis pro dote.

Non obstat quòd ibi dicatur sententiam nullam: quia illud euenit ex eo quòd dos non fuit certificata in processu: quia licet in iudicio uniuersali non sit opus certificare res in uniuersitate contentas, tamen oportet certificare ipsam uniuersitatem: sicut quādo quis petit hæreditatem oportet probare cuius fuerit, & quis fuerit testator: alias sententia condemnatoria ad restituendum non ualeret propter incertitudines: arg. dictæ l. si in rem. §. Octauenus. ff. de rei uendicatione. Sed solum non est opus certificare res contentas in hæreditate dicta l. licet minimum. de petitio. hæreditatis, & gl. in dicta l. j. supra de edendo. Bul. autem Bal. & cæteri tenentes contrariam partem respondent quòd hic tex. probat contra Bar. quia ibi sententia est nulla secundum omnes, & ratio nullitatis assignatur in tex. propter incertitudinem quæ fuit triplex. Primò quia text. dicit incertum fuisse quantum accepisset. Secundò incertum fuisse quantum petierit. Tertiò incertum fuisse: quia iudex dixit interloquendo dotem datam quæ peteretur non esse liquidam. per quas tres rationes demonstratur propter solam incertitudinem sententiam fuisse nullam: ergo ibi retorquendo probatur quòd in dote non ualet libellus incertus, & per consequens dos nō est ius uniuersale. Sed tu potes respondere considerādo quòd secundum omnes ibi sententia est nulla, & secundum omnes ibi libellus fuit incertus peto dotem. Item secundum omnes ibi sententia fuit nulla propter incertitudinem, ut etiam suadet rubr. unde prima facie probat contra Bart. solum ergo est inquirendum quare ibi sententia fuit nulla, & in hoc discordant Doctor. Bart. dicit quòd ibi incertitudo fuit duplex una de rebus dotalibus, & hæc non uitiauit, alia fuit de ipsa uniuersitate dotis, & hæc uitiat sententiā: quia non fuerat certificata qualitas illius uniuersitatis dotis. Sed contradicentes dicunt quòd ibi libellus erat nullus, & propter nullitatem libelli sententia fuit nulla: ut innuit litera allegando illas tres incertitudines: & si fuisset ibi libellus ualidus, sententia quoque fuisset ualida per relationem ad acta: ut no. in l. præcedenti, & per Bar. in l. ait prætor. §. si iudex. infra. de re iudicata. Sozi. autem his probat quòd existente libello ualido ibi sententia fuit nulla: quia non potuit certificari per relationem ad libellum, cum non fuerit dictum: nec per relationem ad acta probatoria: quoniā illa non interuenerat, & uerba interlocutus dotem datam, non præsupponunt dotem esse datam apparere ut hic per eum: qui bene, & subtiliter loquitur. potes tamen tu ultra Docto. assignare rationem quare cum libellus esset ualidus sententia fuit nulla, considerando quòd uerba libelli erant peto dotem datam, uerba sententiæ erant solue quòd accepisti, & sic uerba sententiæ erant diuersa à libello, cum in libello esset petitum ius uniuersale, & sententia condemnabat in rebus particularibus. Ideò sententia illa dubia super iudicio sui natura dubio remansit nulla. Sed si fuisset dictum solue dotem datam, sententia fuisset ualida: quia certificaretur per libellum: & non esset opus quantitatem uel res exprimere, ut infra etiam dicetur. Sextò inducitur lex impensa la prima. cum præcedenti & sequenti ff. de religios. & sump. funer. ubi in dote dicitur esse æs alienum funeris: ergo recipit iura & actiones sicut hæreditas, & per consequens est ius uniuersale, respondent isti, quòd recipit æs alienum iure nominis collectiui, quod est aptum comprehendere plures res sicut peculium, ut dicebat Bulgari. quæ responsio est falsa: quia immo potest esse nomen collectiuum nisi generalitas uel uniuersalitas denotetur, & si tu uis quòd illa generalitas sit res dotalis non potest esse: quia continet & colligit. Item necesse est ut sit uniuersitas cum generalitas sit sine corpore, & nō possit retinere iura dicta l. si chorus ff. d. l. iij. uniuersitas uerò habet corpus, & oportet quòd sit corpus iuris, & iura & actiones sustinere possit.

206 Septimò † inducitur tex. in l. etiam C. de iure dotium ubi mater est stipulata reddi dotalem fundum, & ideò augmentum ex interuallo iure stipulationis non poterat uenire per l. si unus §. ante omnia ff. de pactis, & argum. l. quidquid astringendæ. ff. de uerbo. obligatio. Sed ibi deciditur quòd in dicta stipulatione continetur etiam augmentum illud: quia dotē reddi uidebatur, stipulata ergo dos est ius uniuersale: Nec ualet quòd illud sit fauore dotis ut dicebat Bulgari. & Bal. quia satisfactū fuisset fauori dotis si cōpetijsset conditio ob causam: arg. l. si sponsa. de iure dotium, & cum se fundet quia uidetur stipulata dotem, apparet ꝙ uenit ex natura dotis, & sic ꝙ sit ius uniuersale.

Nec obstat glo. in l. j. C. de iure dotium ubi maritus petit officio iudicis: quia ibi ideò est quoniam fundus non erat dotalis. unde nec fructus

ctus poterant effici dotales, quod etiam fuisset quando mulier egisset si non fuisset ius universale.

Octauò inducitur.l.j.§.cumq;.C.de rei uxor. actione ubi dicitur quòd stipulatio ex sui natura continet iura & accessiones: ergo est ius universale: quia si non esset ius universale accessiones non possent uenire iure actionis: sed officio iudicis, sicut in actionibus stricti iuris per formam traditam per Iaso.in §. actionum.insti. de actionibus.

207 Ex quibus† apparet quòd opinio Bar.est uera & concludentibus fundamentis roborata.Bald. uerò Nouellus persistebat in opinione, quòd immo dos esset ius particulare & non universale, & mouebatur primò: quia ius universale aptum est comprehendere iura & actiones.l.hæreditas.de uerbo.signific. dos autem non est apta comprehendere iura & actiones cum si datus est fundus uel domus in dotem nulla est aptitudo quòd posit recipere iura & actiones tanquam multum dissimilia: ergo non est ius universale. Sozi.respondet quòd hæc ratio præsupponit unum falsum quòd fundus sit dos, & licet uerum sit quòd fundus non recipiat iura & actiones, tamen ipsa dos potest recipere, & sicut in hæreditate una res hæreditaria non potest recipere iura & actiones nihilominus: quia hæreditas recipit est ius universale, ita & dos poterit recipere: quia est ius universale, quæ responsio non uidetur tollere obiectum in totum. Ideo tu responde quòd immo aptum est continere iura cum posit continere actionem, & obligationem funeris.d.l. impensa. de religiosis & sumptibus funerum & actionem, & obligationem ad expensas utiles.l.j.§.sed nec ob impensas.C. de rei uxor.actio. ac obligatione mulieris, in impensis necessariis. Igitur cum contineat hæc iura retorquendo apparet quòd est ius universale, ex quo sequitur secundum Sozi. quòd non interest an unus fundus sit datus in dotem uel una uniuersitas uel hæreditas alterius uel peculium: quoniam utroque casu dos erit ius universale, quod uerum est, & solum iura ibi duplici uniuersitate fortificabantur: quoniam dispositio de hæreditate uel peculio non est universalis de per se nisi ex sui natura recipiat uniuersitatem, ut plenè dixi in l.j.ff.de leg.j. Secundò adducebat Bald. quia uniuersalia durant extinctis rebus contentis. l. peculiū. supra de peculio, & l. pecuniæ.§.j. de uerbo. signific. & §. quantitas. insti.de leg. Falci.sed dos extinguitur extinctis rebus. l. plerunque. supra de iure dotium, & l. j. C. de iure dotium: ergo non est ius universale. Respondet Sozi. faten-
208 do quòd extinguitur dos extinctis rebus. †Sed dicit hoc esse: quia unum ius universale non potest induci in rerum natura siue corporibus uel aliqua alia re. Igitur etiam desinit deficiente omni re & spe reuertendi, quod procedit in peculio, quia non habemus contrarium decisum, & solum quando est spes quòd aliqua res superueniat non extinguitur.d.l. quæsitum. supra de peculio. Ergo si in dote nulla esset spes quòd res superuenirent dos periret sicut alia uniuersalia, & si esset spes quòd superuenirent aliæ res, adhuc duraret sine rebus.d.l. si is qui. §.quod dicitur.ff.de iure dotium, & d.l. quod dicitur. quæ responsio bona est, sed potest plus dici quòd etiam hæreditas extinctis rebus hæreditariis desinit esse cùm uniuersum sine rebus contentis corruit l.sicut.ff. quod cuiusque uniuersitatis nomine. Et ideò seruus non habet hæreditatem: quia nullam rem habet super qua sustineatur hæreditas.l. eius.§.j.ff. de testamen. & l.iij.§.fin.ff.de uerbo.signific. & no.in §. sed & deditiorum.insti. de liberti. Tertio adducit:
209 †quia omnia iura dicunt dotem dari,peti,& restitui quando dispositum fuit de re: ergo non est ius universale, sed potius idem cum ipsis rebus. respondet Sozi. ideò hoc esse: quia petendo talem dos representatur sicut grex per species suas, & quia ipsa dos quæ est quid incorporale non potest tradi nec dari. l. seruus.§. incorporales.ff. de acquirendo rerum dominio. Ideò dotem dari dicitur dando res eam representantes, & contingit etiam in re restituta.l. restituta. infra ad Trebellianum, ubi per unam rem datam tota hæreditas restituitur: quoniam
210 per eam repræsentatur. Quartò† adducit Bald. quia mulier succedendo in dotem dicitur succedere titulo singulari, glo. in l.diuortio.& in l. filiusfamiliàs.§. fin. infra eod.ubi no. cum mulier non teneatur stare colono mariti, & tamen tenetur stare colono succedendo in hæreditate. Respondet Sozi. quòd ideò mulier non stat colono: quia non repræsentat personam defuncti. & illa regula habet locum solum quando succedens repræsentat personam defuncti ne uideatur uenire contra factum suum.l.cum à matre. C.de rei uendicatio.Tu potes aliter respondere, quòd successor in uniuersitate est successor singularis:quando illa uniuersitas non continet iura & actiones testatoris. sicut si testator legat hæreditatem paternam, uel facit legatum particulare de uniuersitate, ut plenè notaui post Bar.in l.j.ff.de leg.j. per l.cùm pater.§. mensæ.ff. de leg.ij.cum concordan. & propterea cum mulier non succedat marito in iuribus & actionibus suis, dicitur succedere in dote tanquàm illa per legatum uel fideicommissum fuisset relicta & appellabitur successor particularis de uniuersitate, ut ibi plenè demonstraui. Quintò inducitur: quia dos uendicatur l. in rebus. C. de iure dotium. sed uniuersitas non uendicatur. l. uendicatio. ff. de rei uendicatio. ergo non est ius universale. Respondetur quòd in l. in rebus. uendicantur corpora non ipsa dos: sed eis restitutis etiam dos est restituta si in eis partum continet, sicut euenit de peculio.l.si pe-
211 culium. ff. de peculio legato. Sextò †inducit: quia si dos esset ius universale ualeret etiam

promissio dotis incertæ de iure non ex priuilegio : sed nos uidemus quòd tantum ualet ex priuilegio. l. cum post.§. gener. de iure dotium coniuncta.l.j.C. de dotis promissione. ergo non est ius uniuersale. Respondetur quòd quando promittitur dos incerta illa adhuc non est constituta, cum si pater promittat dotem nisi promissio inducat obligationem non est res per quam inducatur dos quæ re contrahitur : ideo remanet nulla sicut cæteræ promissiones : sed postquàm dos est constituta, si quis peteret dotem obtineret respectu rerum, dummodo ipsa uniuersitas esset certa ut supra dictum fuit.

Præterea ibi erat omnimodo incertitudo etiã respectu uniuersi : quæ uitiaret quoque promissionem hæreditatis si non certificaretur cuius esset ut infra dicetur. Septimò pro hac opi-
212 nione faciunt aliqua fundamenta Bulgar. †qui inducebat dictam l.quod dicitur. Nam ibi dubitatur an impensa minuat corpora : ergo dos est idem cum ipsis corporibus:aliàs frustratoria fuisset eius dubitatio cum dictum fuisset clarum dotem minui. Sed respondetur quòd dubitatio erat ibi : quia impensa erat facta in re ipsa, & uidebatur quòd non posset egredi ipsam rem, ut no. in l.diuortio. infra eod. sed tamen determinatur quòd dos ipsa minuatur: quia corpora in ea continentur, & ipsa dos est ius uniuersale : Præterea poterat etiam dubitari de corporibus quasi ipsa essent idem cum ipsa dote : tamen determinatur contrarium quòd sint diuersa. Tertio dubitabatur an dominus posset per se, & cum participatione rerum : quoniam desinit esse in ipsis rebus, & in quandam consequentiam res ipsæ diminuuntur respectu qualitatis dotalis. & determinatur quòd ipsa dos diminuitur per se : quia compensatio non potest fieri de pecunia ad corpora : sed si esset pecunia in dote fieret diminutio ipsius dotis cum participatione rerum. Octauò inducebat Bulgari. dictam.l. quod dicitur. uersicu. est enim absurdum quòd corpora diminuantur, ergo si non esset absurdum:diminuerentur corpora. sicut contingit in pecunia : ergo corpora sunt idem quod dos. Sed tu responde consequentiam non tenere quòd corpora sint dos : quia ibi dubitatur an ad corpora, uel ad dotem referatur dictum de diminutione, & respondet quòd non refertur ad corpora : quia est absurdum, sed refertur ad dotem, & sic præsupponit quòd sunt diuersa. tamen ; quia rationabilius uideatur ut referantur ad corpora in quibus erant factæ impensæ, ideò ibi dicitur non referri ne sequatur absurdum. Nonò inducebat Bulgarinus. d. l. quòd dicitur. in uerbo pecunia, ubi pecunia diminuitur : ergo pecunia est dos cum iam determinatum fuisset, quòd dos minueretur : sed respondetur quòd ibi pecunia minuitur ad finem ut desinat esse dotalis, & obligatio cesset in ea & non in fundo, iuxta dictam l. si is qui.§. pen.ff. de iure dotium. sed tamen præsupponit quòd diminutio propriè fiat in dote ut præmiserat : sed res desinit esse dotalis ut se declarat, dum dicit propter pecuniam dotem diminui ipso iure : sed non quando solus est fundus. Præterea ibi diminutio pecuniæ fit uerè & per pecuniam dos ipsa : quia diminuitur cum participatione rerum sicut hæreditas:§. quantitas. insti. de leg. Falcid. Decimò inducit Bulga. dictam l. quod dicitur.uersi. quod si impensis. ubi dicit quòd si impensa fuit soluta per mulierem dos dicitur creuisse : ergo si data fuisset in specie non creuisset: ergo non erant diminutæ : quia species erant idem quod dos ut præsupponitur : sed responde quòd immo ibi idem fuisset si species esset data in dotẽ, ut creuisset ipsa dos. non enim de hoc dubitatur : sed solum dubitatur an ex integro, id est, de nouo sit dos data. & dicit quòd non, & quòd tantum dos prima creuit, & sic dubitatio est ibi an dos crescat, uel de nouo constituatur, non autem an pecunia sit in dote uel species quantum ad illum uersiculum. Præterea potest etiam fateri quòd si esset species data in dotem de nouo crearetur dos, non autem accresceret: quia si impensa excedebat dotem desijsset species esse dotalis, & refectis expensis ex integro efficeretur dotalis ut dicitur in dicta l. si is qui Stichum.§.fin. Vndecimò inducitur d.l.si is qui. §. pen. ubi dicitur quòd res non desinit esse dotalis.pro parte ergo non est ius uniuersale: quia desineret esse dotalis pro parte. Sed tu potes respondere quòd assumptum suum est falsum quòd in iure uniuersali res desinat esse illius iuris, pro parte; quia si succederent in hæreditate excessiua debita adhuc omnes res in totum remanerent hæreditariæ, & dicerentur esse hæreditatis: ergo idem etiam debet esse in dote; argum.l. pecuniam.§.j. & l. hæreditatis appellatio, de uerbo. significatio. & per consequens retorquetur, & solum hæreditas efficitur damnosa. Præterea potest dici quòd immo de subtilitate iuris desinunt esse dotales : sed propter spem qnòd impensa potest restitui reputantur ac si non desinerent esse dotales, quod patet; quia dos dicitur crescere, ut ibi habetur. Item si in dote esset pecunia illa desineret esse dotalis ut in utroque tex. dicitur, restituta tamen pecunia dos dicitur crescere, quod non est nisi propter naturam iuris uniuersalis. Duodecimò inducitur d.l. si is qui Stichum. ubi per expensas diminuitur dos pecuniarum : ergo pecunia est dos : Sed responde quòd immo probat contrarium ; quia si est dos pecuniarum ergo est separata à pecunijs, & per consequens pecunia non est dos : sed per eam inducitur dos, & ipsa continetur in dote. Confirmatur; quia tex. dicit soluta impensa dos crescit. Sed si pecunia fuisset dos, esset noua constitutio, & cum tex, ibi dicat quòd dos crescit : ergo dos fuit separata ab ipsa pecunia, cum ea sublata adhuc remansit ipsa dos : quæ potuit recipere uniuersum :

sum: & tota dos fuit diminuta non autem extincta illa pars dotis de pecunia. Decimo tertiò inducuntur per Bulgari. omnes leges dicentes impensas factas in dote diminuere dotem: ergo præsupponunt in dote fieri expensas: sed clarum est quòd fiunt solum in rebus: ergo res & dos sunt idem. Sed respondetur quòd impensæ factæ in rebus dicuntur quoque factæ in dote: quoniam in dote continentur, sicut quod acquiritur à seruo uicario dicitur esse in peculio cum ipse uicarius sit in peculio. l. peculium. §. fin. ff. de peculio, & cum dos per res repræsentetur, quidquid fit de rebus, uel in rebus uidetur fieri de dote uel in dote. & idem dicitur de hæreditate: quia impensæ factæ in rebus hæreditariis uidentur factæ in hæreditate. Decimoquartò inducitur. d. l. etiam. C. de iure dotium retorquendo ubi mulier stipulata fuit fundum datum in dotem reddi, & tamen idem est ac si stipulata fuisset dotem reddi: ergo dos & fundus sunt idem. Sed respondetur quòd ibi non fit illa interpretatio: quia fundus sit idem quòd dos: quia si esset idem res postea data in dotem non potuisset contineri in illa stipulatione, sicut nec qualibet alia stipulatio de re speciali: argum. d. l. si unus. §. ante omnia. de pactis. Vnde oportet dicere ut illa possit includi in illa stipulatione quòd dos ibi differet ab illo fundo tradito, & eum contineret cum habilitate continendi etiam alias res. Est igitur ratio illius text. quia cum dando fundum fuerit in eo instanti creatum unum ius uniuersale stipulando postea fundum reddi, uidetur etiam stipulata illud ius creatum reddi tanquam continens: argumen. not. in l. pediculis. de aur. & arg. leg. tamen uerè est separatum ab ipsis rebus. Decimo quintò inducitur, quia ius uniuersale non potest constitui nisi in pluribus rebus. l. Neratius. ff. de uerbo. signific. sed dos potest constitui in una re: ergo non est ius uniuersale: sed respondetur negando assumptum quòd hæreditas non possit institui in una re tantum: quoniam si unus moriatur relicto uno fundo tantum siue debitis & creditis erit hæreditas, ut colligitur per l. deducta. §. numis. ff. ad Trebellianum iuncta glo. ibi, & etiam peculium potest consistere in una re tantum, & si una res tantum datur constituitur peculiũ, hoc enim ius à lege constitur concurrente uoluntate contrahentium ex datione ipsius rei aptum recipere multas alias res & iura, actiones & obligationes augentes & diminuentes dotem, & in specie propter fructus & accessiones & partus. d. l. si marito. §. finali infra eodem, & dicto §.
213 cumq; C. de rei uxo. actio. Quare † remanet quòd hæc opinio non potest procedere quòd dos sit idem cum re una dotali seu pluribus, nec quòd sit unum ius speciale annexum ipsis
214 rebus dotalibus. unde Alciatus † fuit in alia opinione quòd dos esset unum ius totale existens in rerum natura, & confectum ex rebus dotalibus, sicut domus conficitur ex cementis & lapidibus leg. eum qui, & l. rerum mistura de usucap. & si interueniunt cum rebus iura uideatur confectum hoc ius integrale ex iuribus & corporibus. igitur dicit ipse si omnia corpora simul iungantur fiunt idem quòd dos: quia constituunt dotem. sin autem seperentur differunt à dote, sicut pars integralis à toto, & cementa & lapides & paries & tectum à domo, dicit tamen quòd hoc integrale cõficitur ex corporibus & iuribus simul, & recipit diminutionem secundum formam positam in dicta lege. quod dicitur, & recipit augmentum fructuũ ex æquitate: quando agitur de fauore mulieris: secus quando non est eius fauor, ut in l. fin. §.
215 præterea. C. de iure dotium † quæ opinio est peior cæteris: quia uult facere unum corpus anormalum, & monstruosum confectum ex iuribus quæ non uidentur nec tanguntur cum corporibus quæ uidentur & tanguntur sicut si quis uellet facere unam domum de lapidibus & de uento seu de spiritibus, uel facere unam domum de lapidibus & de iurisdictione seu alia re incorporali, & est impossibile quòd de re incorporali & corporali constituatur unum corpus uisibile & tangibile mixtum & uariatum, cum nullam habeat conuenientiam, & nullus bonus architector, nec etiam Vitruuius si resurgeret à mortuis sciret facere hanc domum comiscendo actiones & obligationes cum cementis & lapidibus, ut ex horum mixtura efficiatur unum totum, & non bene consonat cythara cũ psalterio ca. cum ex diuersis fallaciis. de clericis coniugatis. Item totale naturale non fit ex rebus corporalibus & incorporalibus, sicut nec grex fit ex pecoribus & spiritibus, nec iuribus uel actionibus, nec ex hominibus & ouibus, nec familia constituitur ex hominibus & equis.

Præterea istud totum non posset utiquè ipso iure minui: quia oporteret dicere quòd est corpus facti, facta autem ipso iure non mutantur. l. j. §. si uir. ff. de acquir. possessio. & l. in bello §. factæ. infra. de cap. & post limio. & non dubito quòd si Alciatus uellet depingere hoc suum totale uel integrale, non inueniret pictorẽ tam acutum qui sciret pingere illud, neque sciret imaginari modum cõiungendi iura & actiones cum rebus alijs dotalibus. Item quando dos esset promissa esset unum totum cum iuri. & si posteà solueretur fundus promissus nõ posset mutari hæc dos de inuisibili ad uisibile, & quando minueretur nõ posset bene discuti quæ pars esset minuta. Item si esset constitutum ex pluribus rebus hoc totale, una perempta desineret esse dos, sicut sublato pariete uel tecto desineret esse domus & tamen uidemus quòd semper remanet dos l. si marito. §. fi. inf. eo. ubi fundus receptus desinit esse dotalis, & habetur ac si perijsset, & tamen non desinit esse dos: sed
216 tota petitur † est ergo necessarium ut hanc coniunctionem probabilem faciamus quòd fatea-

mur esse unum ius uniuersale constitutum ex conuentione dotis, quod existens per se in rerum natura continere posit iura & actiones, & alias res corporales & incorporales, sicut facit hæreditas & peculium, & per consequens dos dicitur esse unum ius uniuersale continens res ipsas dotales, & si sunt obligationes & actiones & nomina debitorum in dote continẽs illa iura & obligationes: uel si ab initio non sunt, aptum sit tamen continere si superueniant, ut dicebat Bar. & ideò remanet.

Reuertẽdo ad illud quod à longe omisimus, id est, à diffinitione quòd omnia præsupposita Bar. in hac sua diffinitione sunt bona, & per consequens diffinitio sua est probabilis & iuridica. Verumtamen quia negari non potest quin fructus & accessiones dotis ac dotem promissam, & res subrogatas loco rerum datarum in dotẽ, non bene contineat in uerbis suis, nec etiam bene explicat quomodo dos posit deseruire
217 oneribus matrimonij. † ideo oportet per alia uerba magis clara non tamen recedendo à mente Bar. diffiniamus dotem fatendo quòd sit ius uniuersale: quia hæc opinio est magis probabilis & sensata, cùm etenim sit necessarium dicere quòd dos differat à rebus, oportet eam considerare diuersam à rebus dotalibus, & nec bene adaptatur quòd sit unum nomen collectiuum, nec quòd sit ius particulare, cum non reciperet accessionem & decessionem, neque adaptatur quòd sit unum totale: quia natura nec lex hoc consentit: ergo necessarium est dicere quòd sit unum ius uniuersale quod creatur ex datione rerum, & continet iura, & actiones, & accessiones, & decessiones ac res subrogatas sine aliqua absurditate insurgenti.

Vnde Angel. diffiniebat dicens dos est ius quoddam datum, traditum uel promissum à muliere, uel eius parte marito uel eius parti propter causam matrimonij, ut hic refert Alex. Sed nec ista est bona: quia siue teneas quòd sit ius uniuersale siue quòd sit ius particulare neq; datur neque traditur à muliere, cum solum res ipsæ dentur & tradantur & promittuntur, & dos ex traditione rerum uel promissione constituitur. l. debitor mulieris. supra de iure dot. & l. de diuisione. infra eodem. & licet iura soleant dicere dotem dari. l. dedit dotem. ff. de collatio. bonorum. & l. post dotem. infra eod. tamen non ipsa dos datur, sed tantummodo ipsæ res traduntur, & inde dos creatur. Præterea non est uerum: quia illud quod est promissum non est dos ante traditionem: sed est sola obligatio in dote. d. l. erit. de fundo dotali, & melius dixisset ius quæsitum ex promissione, datione uel traditione rerum, tamen nec etiam esset perfecta, cum nec continerentur fructus, accessiones nec res subrogatæ. Præterea uidetur constituere donationem inter uirum & uxorem quæ fit ob causam matrimonij & non est dos, etiam in casibus in quibus ualet positis in cap. cum contingat. de iure iurando. Ideo uidetur necessarium facere mentionem de oneribus.

118 Quamobrem tu potes ita diffinire, † dos est ius cõtinens omne quod matrimonij causa propter factum mulieris uel eius partis ad maritum uel eius partem directè uel indirectè peruenit ad finem dandi dotem, quæ oneribus matrimonij deseruire posit. Dixi enim propter factum mulieris, ut includerem acquisitiones, accessiones, & fructus: & subrogationes rerum aliarum quæ uerè non fuerunt datæ nec traditæ: sed propter factum mulieris ad maritum peruenerũt ex uariis accidentibus: & Bar. omnia prædicta continebat in illis uerbis, uel pro tradito habetur, sed imperfectè. Item dixi ad finem dandi dotem, ut tollerem alios contractus uel alias dationes, quæ propter alias uarias causas fiunt à coniugibus inter se. Item dixi ut posit deseruire oneribus matrimonij, & non dixi deseruiens ex eo: quia non est opus quòd de facto deseruiat ut supra plenè dixi, & sufficit quòd sit possibilitas & aptitudo ad sustinenda onera per l. si pater mulieris. in principio iuncto. fine & l. iiij. ff. de iure dotium. & si hæc aptitudo non adesset deficeret unum substantiale, & non constitueretur dos ut supra demonstratur. & hæc de diffinitione & eius partibus: cum longa disputatione discussis.

Et ne prædicta tam longa & inuoluta disputatio appareret inutilis, & fatigaret docto. & audientes sine fructu ex dictis in communi opinione supra ita firmatis, ad multa in practica utilia inferre possumus ut tanti laboris fructũ, & utilitatem percipiamus.

219 Primò † infertur quòd stipulatio de dote tam tacita quàm expressa competit ad exigendum omnia augmẽta dotalia ex interuallo etiam per longum tempus superuenientia, & omnes aliæ res accidentes ac omnes fructus & accessiones: quia cum illa actio detur ad dotem, & illa ab initio fuit nata, & ius uniuersale constitutum ex peruentione diuersarum rerum remanet semper eadem, nec mutatur sicut nec hæreditas. Vnde si in libello dicatur peto dotem; non poterit opponi tu non petijsti totam dotem, neque quòd actio ex stipulatu intentata non competit nisi pro certis rebus, cum & ipsa detur pro omnibus rebus in dicto iure uniuersali ex quacunque causa existentibus per tex. in d. l. etiam. C. de iure dot. & d. l. si marito. §. fin. infra eodem.

220 † Secundò infertur quod si quis petijt fundum tantummodo datum in dotem, & eum consecutus fuit per restitutionem non consumpsit actionem pro aliis rebus petendis, sicut fit in l. iiij. C. de positi. sed potest ex integro petere dotem: seu alias res quomodolibet in ea existentes, nec exceptione rei iudicatæ poterit repelli. d. l. si marito. §. fin. infra eodem. Et poterit pro fructibus agere hypothecaria sicut pro ipsa re principali dotali: quia idem iuris est, & Iustinianus semper in d. l. j. C. de rei uxor actione loqui-

loquitur actio uel de dote actione ex stipulatu pro dote.

Item infertur quòd augmentum dotis dicitur esse dos uerè, & statutum loquens de dote lucranda habebit locum etiam in augmento dotis, & aliis rebus ex quacunque causa superuenientibus, & ualebit donatio de augmento sicut de dote facto à patre filiæ. l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. ercisc̃udæ. ut hic per Ias.

Quartò infertur quòd in iudicio dotis ueniunt fructus acquisiti post litis contestationem: quia augent dotem quàmuis non fuerint petiti. quoniam sicut res ad hæreditatem peruenientes etiam non petitæ uincenti traduntur. l. iiij. ff. de petitio. hæreditatis ità, & dicti fructus, & l. non potest. ff. de iudiciis non habet locum in iure uniuersali ut ibi no. & l. quæsitũ in principio. ff. de peculio.

Quintò infertur quòd dicunt docto. in dicto cap. Raynaldus, ut uerbum relinquo relatum ad dotem importet hæredis institutionem: quia est ius uniuersale, & licet sint opiniones tamen hæc est magis communis, & in practica seruanda.

221 Sextò infertur † quòd legatum de dote non est legatum particulare simpliciter, sed est legatum particulare de uniuersitate, sicut legatum hæreditatis alicuius tertij factum à testatore, uel legatum peculij. l. cum pater. §. mensæ. ff. de leg. 3. Vnde in eo habent locum omnia quæ ego posui in l. j. ff. de leg. j. de alijs legatis particularibus de uniuersitate quæ habent propriam naturam seperatam à legatis merè particularibus & merè uniuersalibus: ut plenè ibi dixi ultra alios.

222 Septimò infertur † quòd licet in iudiciis particularibus non admittatur libellus generalis. l. si in rem. ff. de rei uendic. tamen: quia iudicium dotis est iudicium uniuersale admittitur libellus generalis peto dotem, secundum glo. & docto. in l. j. ff. de edendo. & cap. ij. de libell. oblatione per tex. secundum unum intellectum in d. l. j. C. de sententijs quæ sine certa quanti. qui tex. declaratur per prædictam conclusionem. Et ut melius intelligatur præmittendum est ꝙ iudicium est triplex, uniuersale, generale, & particulare seu singulare ut dixit glo. in l. j. ff. de edendo.

223 Iudicium † uniuersale est quando in eo deducitur unum uniuersum habens corpus intellectuale formatum existens in rerum natura. & continens sub se multas res separatum tamen ab eis ut est hæreditas & peculium, & cum hoc corpus existat in rerum natura, iudicium potest formari super eo, & de eo fit petitio, probationes, & sententia non exprimendo res ipsas. Ideo libellus concipitur hoc modo. Peto hæreditatem Titij quæ mihi Sempronio obuenit ex testamento, uel ab intestato, & postea super hac petitione contestatur lis, & fiunt probationes per testes uel instrumenta concludentia quòd illa fuit hæreditas Titij & pertinet ad Sempronium ex testamento uel ab intestato, nulla facta nominatione neque expressione rerum, & postea fertur sententia per quam iudex declarat Sempronium petitorem esse hæredem Titij, & ad eum dictam hæreditatem Titij pertinere, & ideo possessorem teneri ad restituendum omnes res hæreditarias quæ apud eum sunt, non exprimendo aliquam rem: sed postea in executione probabitur illas res esse de hæreditate, & nunc possidere, & fiet executio in eis. l. licet minimam. ff. de petitione hæredit.

Secundum est iudicium quod appellatur generale: quando petitur genus seu ius generale in iudicio ut redditio administrationis, uel familia, uel chorus, per quas res deducitur in iudicium generalitas quæ non habet corpus essentiale nec uisibile nec inuisibile: sed solum deducitur unum nomen per imaginationem intellectus colligens multas res per unam rationem conuenientes sine constitutione corporis essentialis, & dicitur generalitas: quia genus est quædam idea, quæ non est in comertio nostro, ut per Bart. in l. Mæuius. §. duorum. ff. de leg. ij. & diffinitur: sed non reperitur ut per Bald. in l. j. C. qui admitti. non enim potest esse unum animal quod sit omne animal seu comprehendat omnia animalia: neque unus homo, qui sit omnis homo, & comprehendat omnes homines: sed solum imaginari potest & solent dubitare logici. an uniuersalia ut genus & species sint extra intellectum: quia natura non creauit ea, & nos creare non possumus, sed tantum imaginari. Lex autem creauit illud ius uniuersale hæreditatis & peculij, & dotis, & patrimonij, mensæ & negotiationis ut iura possint sustinere, uniuersitates autem corporum tantum aliquando fiunt à lege, ut populus, uilla & castrum, ubi lex creat unam personam inuisibilem possidentem res communes & differt à ciuibus, aliquando fiunt ab homine permittente lege, ut grex, armarium & equitium. l. j. in fin. ff. de rei uendicatio. aliquando non fiunt nec ab homine, nec à lege, nec à natura ut genera & species, & chorus, & familia & similia, sed per imaginationem colliguntur & per unũ nomen significantur, ut sermo certus de eis fieri possit, propter tamen dictam collectionem imaginatam, uel per nomen admittitur libellus generalis, ut peto reditionem administrationis, chorum, familiam uel lecticarios: sed quia nullum corpus est in rerum natura in qua posit consistere iudicium uel alia dispositio, oportet quòd res ipsæ collectæ deducantur in iudicio principaliter uel in dispositione, & quòd in processu probentur singulariter: & de eis singulariter feratur sententia. l. si chorus. ff. de leg. 3. & not. in l. ij. C. de iudiciis. Et in hoc differt iudicium uniuersale à iudicio generali: quia in iudicio uniuersali libellus & sententia fiunt de illo uniuerso non descendendo ad particularia,

nec exprimendo res particulares,in iudicio uerò generali libellus admittitur generalis: sed iudicium debet fieri & probationes super rebus singularibus, & de rebus probatis ferri singularis sententia, & si aliquæ sint probatæ & aliquæ non, fertur sententia super parte probata tantum.d.l.iij.C. de iudiciis, cum in uniuersali semper propter uniuersum de omnibus rebus contentis feratur, quàmuis non probatis neque expresfis.

Iudicium particulare est quando in iudicio deducuntur res singulares, & in eo oportet libellum certum esse,designando qualem rem petit cum suis qualitatibus & confinibus.d.l. si in rem.ff. de rei uendic. & super eisdem singulares probationes fieri, ac singularis sententia, quæ omnia sunt de mente glo. & docto.in d.l.j. ff de edendo. & ego posui in l.edita.C.de edendo, & hic uolui repetere propter difficultatem istius quæstionis ne in terminis fieret æquiuocatio.

Igitur si teneremus opinionem Bulgarini, ꝙ dos de una re tantum data esset idem cum ipsa re, & quando darentur plures esset nomen collectiuum, oporteret in libello exprimere illam rem unicam cum suis qualitatibus & confinibus.d.l. si in rem. & eas probare cum causa singulari, & de ea ferri singularem sententiam aliàs non ualeret, & quando essent plures posset produci libellus peto dotem: sed quia dos non est ius uniuersale: sed esset unum nomen collectiuum causans generalitatem quæ non habet corpus, non posset iudicium fieri super dote: sed esset opus illas res exprimere de eis faciendo singularem probationem quòd fuissent datæ in dotem, & postea de eis ferri sententiam singularem condemnando restituere dictas res expressas, & idem si teneremus opinionem Bulgar. quòd sit ius particulare res ipsæ essent exprimendæ, & etiam tenendo opinionem Alcia. quòd sit unum totum integrale ex iuribus & corporibus: quia oporteret exprimere ipsas res ex quibus hoc corpus esset com-
324 positum & per accidens uariabile. Sed † si tenemus opinionem communem supra firmatam ꝙ dos sit ius uniuersale, tunc admitteretur libellus generalis peto dotem, quam pater meus uel extraneus, uel ipsa mulier dedit pro matrimonio contrahendo marito defuncto, & postea in processu facta litis contestatione non esset necessarium facere mentionem neque probationem de rebus datis in dotem, neque exprimere numerum rerum uel quantitatem pecuniæ: sed sufficeret probare qualiter pater uel extraneus uel ipsa mulier pro matrimonio tūc contrahendo dedisset certas res uel pecunias, etiam quòd ignoraret numerum seu quantitatem, uel dedisset fundum, & multas alias res mobiles & uestimenta ea aliter non exprimendo, & in sententia postea iudex deberet condemnare hæredes mariti ad soluendum & restituendum dotem à patre uel extraneo uel muliere sibi datam ex causa talis matrimonij, non exprimendo in sententia aliter res datas: sed postea in executione erit necesse probare res omnes dotales datas, uel obuentas & accesiones & decesiones marito, & fieri executio de singulis expresis & omnibus ad eum peruenientibus sicut in hæreditate. & per glo. in d.l.licet minimam.de peti. hæredita.& l.j. ff. de edendo cum ibi no.

Cum igitur conclusum fuerit supra, opinionem illam omnino ueriorem esse, quòd dos sit ius uniuersale, infertur ex dicta conclusione ꝙ in ea admittitur libellus generalis peto dotem datam à me uel patre meo ex causa talis matrimonij, & postea in processu sufficit probari dotem illam datam fuisse illi marito à patre uel ipsa muliere, & iudex in sententia debebit dicere condemno maritum uel eius hæredes ad restituendum dotem acceptam ex causa talis matrimonij, non exprimendo res ipsas, nec quantitatem earum, sed solùm in executione erit necessarium uerificare omnes res datas & obuentas quomodolibet ipsi marito, & de eis probatis facere executionem, quamuis in sententia non fuissent notatæ nec certificatæ, & per consequens apparet maximam utilitatem in practica uersari, quòd dos sit ius uniuersale. Quibus sic præsuppositis ex mente dictæ glos. in l.j.ff. de edendo Bar.opponit de l.fi.C.de sententiis quæ sine certa quanti. profe. ubi libellus generalis erat datus repeto dotem datam, ut sumitur ex illis uerbis iudex interlocutus fuit dotem datam, quæ repeteretur, & in illis uerbis incertum esse quantum peteretur, & tamen dicitur quòd sententia fuit nulla: ergo libellus generalis non procedit: quia propter ineptum libellum sententia efficitur nulla: ut per glo. insti.de obligatio. in princip. in uerbo secundum nostræ ciuitatis iura.taliter quòd nec etiam potest per secundam sententiam reformari. cap. cum dilecti. ubi Abbas not. de emptio.& uenditio.Ad istud contrarium respondet Bar.quòd immo concordat: quia ibi libellus erat generalis, & fuit admissus, & præsupponitur quòd ualebat: quia de hoc impedimento non ponitur ibi uerbum, & si dos fuisset ius particulare libellus fuisset ineptus. Vnde probat quòd admittitur libellus generalis, & tanto fortius: quia super eo secunda sententia ualuit.

Nec obstat quòd sententia prima fuerit nulla: quia respondetur secundum Bar. quòd non fuit nulla propter ineptitudinem, cum libellus esset aptus, & ualidus: sed fuit nulla quia non fuit probata uniuersitas dotis, hoc est non fuit probatum illud restringens uniuersum: seu certificans quòd à muliere uel eius patre fuisset data dos marito ex causa illius matrimonij: quæ probationes erant necessariæ ad certificandum illud ius uniuersale dotis ut supra diximus. non autem fuit nulla ex eo quòd res ipsæ non essent nominatæ,

nominatæ, nec expressa seu probata quantitas præcisa pecuniæ datæ, & cùm posteà dicta uniuersitas certificata fuisset & probata in secundo iudicio ualuit sententia, & sic ille tex. concordat rectè intuendo, non autem contradicit.

225 Sed posteà opponit † quòd immo in uniuersalibus sit opus singulas res uendicare, & singulariter exprimere, & non sufficit petere uniuersum per l. si peculium. ff. de pecul. legato. ubi fuit legata uniuersitas peculij, & tamen peculium non potest peti: sed oportet singula corpora integra uendicari si nullum est debitum, & diminuta si sit debitum: ergo etiam in dote erit opus singulas uendicare integras, si non fuere factæ impensæ uel diminutas si fuere factæ impensæ, argumen. dictæ. l. quod dicitur. de impensis. uoluit Bart. quòd immo concordat: quia ille tex. loquitur de actione reali, per quam uniuersitates non possunt uendicari, cum contineat præstationes personales quæ uendicari non possunt. l. si ager. de rei uendic. & l. penul. C. de rei uendic. Sed nos loquimur de actione personali, quæ antiquitus nascebatur ex contractu dotis. hodiæ ex tacita uel expressa stipulatione per quam uniuersitates iure uniuersi possint peti. ideo si mulier uellet uendicare dotem non audiretur: sed oportere singulas res datas uendicare, & eas cum suis qualitatibus exprimere ac probare, & habere sententiam singularem per dictam l. si peculium. & sic ille tex. limitat unam conclusionem de libello generali, non autem oppugnat nec probat quòd dos non sit ius uniuersale, nec quòd non admittatur libellus generalis in actione personali, & facit tex. in l. uendicatio. supra de rei uendic.

226 Sed iterum opponit Bart. quia immo uidetur † quòd uniuersitas possit uendicari ut probatur. in l. j. in fin. supra de rei uendicat. cum l. seq. ubi grex qui est uniuersitas uendicatur sine corporum expressione. quod patet: quia uendicatur etiam quòd insint multa corpora aliena: quia grex non singula corpora uendicantur. soluit ipse quòd ille tex. loquitur in grege armento, equitio & aliis uniuersitatibus facti, uel populo, uilla, uel castro quæ sunt uniuersitates corporum tantum, & nihil impedit ut uendicentur, hic autem agitur de uniuersitate corporum & iurium: quæ non potest uendicari, ut hæreditas & peculium; quia continent personales præstationes quæ non possunt peti actione reali. d. l. si ager. & d. l. penul. & l. fin. ff. quorum bonorum. ubi debitores personales non conueniuntur interdicto quorum bonorum: quia est actio in rem scripta, & similis actioni reali. Quare concludit quòd omnes uniuersitates possunt uniuersaliter peti per actionem personalem, ut hic, & d. l. fin. Sed per actionem realem uel mixtam si sunt uniuersitates corporum tantum, quæ dicuntur facti, ad huc peti possunt: sed uniuersitates iurium & corporum non possunt peti per actionem realem merè, nec mixtam. d. l. uendicatio. ff. de rei uendic. & d. l. si peculium. ff. de peculio legato. hæc sunt uerba Bar. quæ ita diffuse uolui declarare: quia materia est obscura, & difficilis, & imperfectè tradita. & docto. in ea sunt malè resoluti, & incidunt in multos errores. Vnde ex dictis Bart. colliguntur multæ conclusiones.

227 Prima est conclusio quòd † in dote ualet libellus generalis seu uniuersalis, & sententia uniuersalis. Sed in contrarium ponderatur dicta l. fi. quæ dicit sententiam fuisse nullam propter incertitudinem, quam exprimit in tribus. Primò, quia incertum erat quid accepisset. Secundò, quia incertum erat quid peteretur. Tertiò, quia iudex erat interlocutus dotem datam non esse liquidam: ergo clarè demonstratur quòd nec libellus incertus, nec sententia incerta ualet in dote. Bar. respondet quòd ille text. concordat: quia ibi libellus ualuit, & fuit admissus, & reiectus, & confirmat Sozi. quia super eo sententia fuit lata in secunda instantia & ualuit. unde propter hoc sententia non fuit nulla: sed fuit nulla quia fuerat ineptitudo de uniuerso, cum non probasset mulier illud uniuersam dotem à patre uel à se datam ex causa illius matrimonij, & sequitur hic Sozi. comprobando. Sed Bulga. Bald. Alcia. & Rip. dicunt hunc sensum non esse bonum: quia assumptum Bart. est falsum quòd ibi non constaret de uniuersitate dotis, cùm iudex fuit interlocutus dotem datam quæ peteretur non esse liquidam, & sic præsupponit constare quòd fuisset data: sed ignorauit quantum datum fuisset, quod etiam demonstratur per illud uerbū incertum esset quantum peteretur ibi, quantunque peteretur. ergo nullitas ibi fuit: quia res singulares erant incertæ, & quantitas incerta, & per consequens libellus ibi incertus erat nullus, & quod subdit tex. de secunda sententia, inquit ipse non concludere quòd illa lata fuerit super eodem libello, cum posset esse data super nouo libello certo, & ita fuit sententia certa in quantitate; quod præsupponendum est; quia in ea de illis non dubitatur: arg. cap. ij. de ætate & qualit. & dicitur sententiam fuisse certam. Item ibi erat sententia absolutoria à petitis, quæ poterat fieri super inepto libello secundum eum. Præterea dicebat quòd si libellus ibi fuisset ineptus, non per hoc probatur quòd admittatur parte contradicente, & ibi ualuit: quia pars non opposuit sicut ualeret etiam in omnibus iudiciis particularibus. l. fi. C. de annal. exceptione & quia non fuit certificatus in processu primæ instantiæ non ualuit sententia; & quia postea in secundo iudicio fuit certificatus ualuit sententia per no. in d. l. fin. C. de annali exceptione. & sic siue teneas quòd sit nullus libellus probat contra Bar. siue teneas quòd sit ualidus libellus non concludit pro Bar. cum posit procedere etiam quòd dos sit ius

particulare si pars non opponit.

228 Secundò pro ista † conclusione Bart. adducit Iaso. simile de legitima: quia in legitima ualet libellus incertus & sententia secundum Bald. in cap. conquerente. colum. penul. de officio ordinarij. ergo & in dote: argumen. no. per Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero. de conditio. & demonstratio. respondet Rip. quòd diuersa ratio est, cùm in dote facile est exprimere res singulares: sed in legitima quæ est quota omnium bonorum est difficilis enumeratio. Secundò melius responde quòd legitima certificatur semper per legem: quia non potest uariari ex dispositione hominis l. quoniam in prioribus. de inoffic. testamen. Sed dos potest uariari conuentione hominis, & postquàm est constituta per partes solum potest certificari per conuentionem, non per leges: quia prouisio hominis facit cessare prouisionem legis. l. cum maritus. C. de procurat. tertio adducitur, quia promissio dotis incertæ ualet. l. iij. C. de dot. promissione. ergo etiam libellus incertus admittitur. Respondet Rip. quòd libellus incertus potest certificari per res datas: quia præteritæ fuerunt dationes: sed quando promittitur dos incerta non potest certificari per præteritas dationes. Ideò fauore dotis fuit dispensatum quòd certificetur promissio incerta per relationem ad conditionem patris & mariti & eorum facultates. l. cum post. §. gener. ff. de iure dotium, & sic est diuersa ratio in libello. Secundò & melius potest responderi, quòd dos incerta certificatur per relationem ad patrimonium patris: & conditionem uiri: quando non est constituta: sed quando est constituta ab homine, tunc debet certificari per instrumentum, & testes deponentes de conuentione facta super ipsa dote. Ideò nulla præsumptio legis potest cadere: argumen. dictæ l. cum maritus. C de procurat. & l. fin. C. de pactis conuentis. Ideò fundamenta communia non concludunt. & pro opinione quod non admittatur libellus incertus inducit; quia quando quis dicit peto dotem licet apparentur uideatur dos incerta, tamen tacitè, & uerè est certa: quoniam succedit præsumptio legis quæ facit eam certam per relationem ad conditionem & facultates mariti, & patris. d. l. cum post. §. gener. de iure dot. & sic nunquam eueniet casus quòd libellus dotis sit incertus, & si talis libellus fuisset porrectus iudex potuisset condemnare maritum uel eius hæredes ad quantitatem conuenientem conditioni personarum: argumen. d. §. gener. & l. quæro. eodem titu. & auct. res quæ. C. communia de legat. ut hic latius per eum respondendo quibusdam obiectis suis.

229 Sed ego † puto nullo modo recedendum esse ad opinione Bart. & communi, ꝙ immo ualet libellus incertus & sententia incerta ratione rerum & quantitatis, dūmodo ipsa sit certa ratione uniuersi per cōclusionem supra firmatam quòd dos sit ius uniuersale, quæ nedum probabilis: sed quodammodo necessaria est, cum aliæ opiniones incidant in absurdum uel ineptitudinem ut supra dixi: Nec obstat dicta l. fi. quia aut tu tenes quòd ibi libelus fuit nullus, & sententia nulla propter incertitudinem, & tunc dicas quòd in libello & sententia fuit illa duplex incertitudo & rerum singularium & iuris uniuersalis: quia petierat tantum dotem datam quod non sufficiebat: quia oportebat petere dotem datam à muliere uel eius patre propter tale matrimonium contractum cum eo & cum non esset certificatum uniuersum nimirum si nullus fuit libellus & sententia: sed non oppugnat conclusionem præcedentem, quæ uult quòd uniuersum sit certificatum ut libellus procedat: licet nec etiam probet pro Bar. Et si instantius dicas quòd immo ibi est certitudo uniuersi, & solum dubitatur de incertitudine quantitatis per illa uerba quantunque peteretur & ibi dotem datam non esse liquidam: dico quòd nulla uerba hoc inferunt immo infertur contrarium. & si tu habes in litera uerbun liquidū in neutro genere non liquidam in fœminino: quia non bene conuenit in fœminino, tunc in neutro sensus est quòd iudex fuit interlocutus non esse liquidum, hoc est non constare dotem esse datam. & ita erit plena incertitudo. Nec obstat uerbum quantunque peteretur, & uerbum liquidam non esse. quia non negant quin etiam esset incertitudo uniuersi, & idem iudicabimus de rub. quæ dicit sine certa quantitate proferuntur. quoniam non negant incertitudinem uniuersi, ut probatur in l. pen. quæ præcedit d. l. fi. Si tamen obstinatè uis dicere quòd constabat de uniuersitate dotis & eam esse datam, adhuc respondeas quòd ibi non probatur quòd libellus esset nullus. Si autem dicis quòd libellus fuit ualidus tamen ex regula communi ualebat sicut in omnibus particularibus parte non opponente: argumen. l. fin. C. de annal. exceptio. Replico, quòd non potest stare: quia illo iure libellus generalis etiam parte non opponente non ualebat: quoniam illa lex finalis de annali exceptione facta fuit à iudicio, & d. l. fin. C. de sententijs quæ sine certa quantitate fuit facta longo tempore à Gordiano. Vnde non potest determinari à d. l. fin. C. de annal. exceptione. Ideò non potuit ibi ualere in particularibus parte non opponente. ergo necesse est ut ualeat ex iure uniuersali, & oportet dicere ꝙ ibi sententia fuit nulla: quia non fuit probata uniuersitas dotis, dicendo quòd dos fuit soluta à patre uel muliere ex causa matrimonij. Vel secundo & notabilius dicas, quòd ibi sententia fuit nulla: quia non fuit conformis libello. Nam in libello erat petita dos data à patre uel muliere, & in processu erat probatum de certis rebus & non de omnibus. Vnde iudex dixit solue, quod bona fide accepisti, referendo se ad

res

res ſingulares, & ſic non fuit conformis, cum in libello eſſet petita uniuerſitas: & ſententia erat lata de certis rebus particularibus: & non de dote tota data. Ideo non ualet. argumen. l. ſi fundus. ff. communi diuidundo & in uniuerſalibus non poteſt ferri ſententia pro parte cum debuiſſet ab aliis abſoluere: argumen. not. in l. j. C. ſi aduerſ. rem iudica. & ſolum hoc poteſt admitti in generali iudicio, in quo non proceditur ſuper uniuerſo: ſed ſuper particularibus. d. l. licet. C. de iudic. & ſecundum has duas expoſitiones: nedum non contrariatur, ſed probat pro Bart. Item pro Bar. facit illa ſimilitudo de legitima per ſolam rationem: quia in utroque tractatur de iure uniuerſali, & eadem difficultas eſt in dote magna cum multis fructibus in enumerando res ſingulares, quæ eſt in legitima bonorum defuncti quidquid dicat hic Ripa.

Reſoluendo tamen concludas, quòd ibi libellus generelis fuit peto dotem, ut fatentur omnes, & dicas firmando pedes quòd ibi libellus ualuit, quod probatur: quia ſuper eo proceſſum fuit in iudicio ad probationes quæ fuere debiles & parum concludentes. licet factæ poſt litis conteſtationem. Vnde iudex fuit interlocutus dotem datam quæ repeteretur non eſſe liquidam, nec apparere quid accepiſſet uir. Et quòd interlocutoria fuerit ſuper probationibus apparet: quia ad libellum non erat conueniens illa interlocutoria: quoniam in libello non eſt neceſſarium liquidare quantitatem, & res: ſed ſolum ſimpliciter petere dotem datam ex cauſa matrimonij, unde neceſſario relata fuit ad probationes quæ fuere debiles, & ibi ſententia fuit nulla ex defectu probationum per quas ipſum uniuerſum non fuit certificatum, nec potuit certificari per libellum: quia hoc non eſt officium libelli cum ſententia ſolum debeat eſſe conformis libello non certificari, & tex. in l. ait prætor. ff. de re iudicata dicit quòd ſententia certificatur per probationes factas: nec poteſt dici interlocutoriam factam ad demonſtrandum libellum incertum: quia dixiſſet ſententia libellum non eſſe liquidum non dotem datam neque quid eſſet acceptum à marito: quare apparet quòd libellus fuit ualidus & iudicium ualidum & ſola ſententia nulla propter incertitudinem probationum, quod etiam probatur: quia ſuper eodem proceſſu lata fuerit ſecunda ſententia ualida: ergo totum iudicium cum proceſſu ualidum fuit & libellus.

Nec obſtat quòd ibi fuit nouus libellus, & nouum iudicium: quia ſi hoc contigiſſet puerile fuiſſet illud ſubijcere, cum poſt ſententiam nullam conſuetum eſt ſuper nouo iudicio ferri ualidas, & nihil operaretur hæc ſubiectio in illo text. contra l. quod Labeo. ff. de carbôni. edicto.

Non obſtat quòd ibi fuit abſolutoria: quia etiam text. repugnat: qui uult quòd præiudicet mulieri, quod non eſſet ſi eſſet abſolutoria, cùm ſuper iudicio nullo non potuiſſet ferri niſi abſolutoria ab obſeruatione iudicij, quæ non impedit nouiter agi: ut notatur in l. properandum. §. j. C. de iudi cum ſimilib.

230 Conclude igitur † quòd ibi libellus generalis fuit & totum iudicium ualuit: ſed ſola ſententia fuit nulla propter incertitudinem uniuerſi, quod non fuit certificatum, & habes intellectum ad illum text. firmatum, & quod probat pro Bart. & communi opinione.

Nec obſtat conſideratio Ripæ, quòd ſemper dos eſt certa propter relationem ad conditionem perſonarum: quia hoc procedit tantum in promisſione, non in ſententia: ſeu iudicio dotis. Item poſſet tolerari etiam in marito petente dotem à patre mulieris, ut certificaretur per conditionem perſonarum, ſed tamen tunc oporteret in iudicio deducere probationes de facultatibus patris, & conditione uiri: alias petitio remaneret incerta, & ſententia nulla: quia non poſſet lex neq; iudex certificare quantitatem dotis, nec deberet expectari executio ſi non eſſent illæ qualitates probatæ in iudicio: ſed quantum ad repetitionem dotis de qua nos loquimur, eſt inepta illa conſideratio de conditione perſonarum, cum dos data fuerit certificata per ſolutionem factam, & propter factum hominis ceſſauit illa præſumptio legis. d. l. fin. C. de pactis conuentis. & mariti in repetitione non reſtituunt dotem ſecundum conditionem perſonarum: ſed ſecundum conuentionem partium & quantitatem receptam, & illa quantitas debuiſſet probari ſi eſſet iudicium particulare: ſed cum ſit iudicium uniuerſale ſufficit probare certitudinem uniuerſi: & poſt ſententiam fiet executio in rebus ſingulariter probatis, ut dicebat Bar. licet Areti. & Rip. hic contradicant: quia in libello hæreditatis & ſententia concluditur declarari petitorem eſſe hæredem. l. ex diuerſo. §. j. de rei uendi. ſed in actione perſonali concluditur ut cogatur reddere, ideo res debet exprimi: Sed tu dícas ꝙ quando hæreditas petitur per actionem perſonalem ſit eadem concluſio, & tamen poteſt peti uniuerſaliter, ut ſupra dictum fuit, & ſic concluſio Bart. & principalis eſt in totum uera & ita teneas.

231 Secunda eſt concluſio Bar. † quòd duplex eſt uniuerſitas, una iurium & corporum ſimul, alia corporum tantum. Vniuerſitas iurium, eſt hæreditas, peculium, & dos, & ſimiles. & uniuerſitas facti eſt grex, populus, & ſimiles. Tu adde alias. nam eſt uniuerſitas iurium & corporum patrimonium in uita domini. peculium caſtrenſe filiorum. Item menſæ numulariæ, & omnes negotiationes generales conceſſæ extraneis, non ſeruo uel filio, de quibus habet locum titulus de inſtitoria & exercitoria, & habetur inſtitu. quod cum eo. § j. & per totum & uniuerſitates corporum tantum ſunt armen-

tum equitium legio, exercitus & ædes: & feudum secundum communem opinionem, generalitates uerò sunt redditio rationum chorus, familia, & lecticarij quibus adderent omnia nomina collectiua, & istæ uniuersitates facti petuntur rei uendicatione speciali secundũ omnes ut supra dixi, sed uniuersitates corporum & iurium non possunt uendicari, ut per Bart. hic, intellige tamen de rei uendicatione particulari. Nam rei uendicatione uniuersali possunt uendicari omnes uniuersitates iurium: quando à lege illæ rei uendicationes uniuersales, sunt introductæ, tamen non semper sunt
212 introductæ: sed tantummodo quando† per uniuersitates succeditur ipsi defuncto & repræsentatur eius persona, ut in petitione hæreditatis & si pars hæreditatis petatur & bonorum possess. ita hæreditati petitio, & fideicommissaria hæredita. petitione ut suprà de petitione hæreditatis cum multis titulis sequentibus. Sed quando non succeditur defuncto repræsentãdo eius personam, non est introducta à lege aliqua rei uendicatio uniuersalis, ut si testator relinquat hæreditatem sibi obuentam alicui, uel leget peculium uel mensam l. cum pater. §. mensæ. de leg. ij. ubi dicitur quod æquiperatur hæreditati uenditæ. & l. cogi. §. sed & si quis. §. & quamuis. infra ad Trebellianum ubi non transeunt actiones ex Trebelliano; quia non est fideicommissum uniuersale: sed dicitur legatum particulare de uniuersitate, ut plenè dixi. in l. j. ff. de leg. j. & habes casum, quòd rei uendicatio non datur pro legatis particularibus de uniuersitate d. l. si peculium. ff. de peculio leg. & solum petitur per actionem personalem, & hac de causa Bar. & docto. fuerunt uarij dicendo, ꝙ peculium est uniuersitas facti, ut in l. j. ff. de edendo, ipsi enim uidebant has differentias & nescientes inuenire causam incurrebant in has difficultates, ut plenè, dixi in d. l. j. ff. de leg. j.

233 Quærit etiam hic Bar. † an contractus dotis sit de iure gentium. & concludit quòd sic, per l. eas. ff. de capi. diminutio. ubi per capi. diminutionẽ non petitur actio de dote: quia habet naturalem causam: tamen in contrarium est tex. in l. ex diuerso. §. j. infra eod. ubi dicitur mulieri obligari iure ciuili, & ad dictam l. eas. potest responderi quòd non petit illa actio: quia habet naturalem æquitatem cùm detur propter alimenta sicut legitima: tamen obligatio potest esse inducta de iure ciuili. docto. communiter hic & ibi respondent quòd interuenerat stipulatio nouans contractum dotis iuxta. l. si ita fuero stipulatus. §. fin. cum l. sequenti. de nouatio. meritò efficitur ibi de iure ciuili, & ità intelligunt illum tex. docto. in rub. de uerbo obligationib. in quæstio. de constitu. & quòd stipulatio sit de iure ciuili, quæ solutio uera est in se: tamen non est bona ad illum text. quia ibi non potuit esse contractus dotis: quoniam nihil dederat mulier, & solum promiserat, ideò non poterat contrahi contractus dotis, qui re contrahitur, maximè secundum communem intelligentiam, supra positam, & no. in l. singularia. ff. si cer. peta. ideo uera est solutio quòd ibi non fuit contractus dotis, sed sola promissio, quæ aliquando fit per stipulationem, conclude tamen quòd quando ex parte mariti est apposita stipulatio nouans, tunc contractus est de iure ciuili, sicut mutuũ apposita stipulatione. l. nec enim. infra. de nouatio. tamen dicitur factus ex causa naturaali: argum. l. quintæ. §. conuentionales. de uerbo. obligatio. Ideò nec etiam iure antiquo fuisset per emancipationem sublata actio ex stipulatu propter naturalẽ causam quæ finalis est. Vnde responsio ad illum text. propria est quòd loquitur de promissione dotis facta à patre uel muliere: quæ non erat de iure naturali: sed ciuili, cum dos non constitueretur iure gentium promissione: sed sola actuali datione. l. Iurisgentium. ubi Bar. in fin. principij. ff. de pactis, & hæc uidetur uera responsio: tamen adhuc non uidetur perfecta cum iure gentium etiam promittebantur dotes & licet ex tali promissione non causaretur contractus dotis, per quem maritus teneretur ad restitutionem tamen promissio erat naturalis, & facta solutione inducebatur contractus dotis: & ex promissione, licet pacto nudo facta iure gentium nascebatur actio, ut dixi in rub. de uerb. obligatio. Vnde debet dici quòd respectu formæ quia pactum fomentatur à lege, est obligata de iure ciuili l. ad exactionem. C. de dotis promissione, tamen causa & obligatio erat de iure gentium, & non poterat tolli capitis diminutione. d. l. eas, quæ propriè loqui uidetur in his terminis quòd maritus qui habebat actionem de dote erat emancipatus. Bald. uerò nouellus dicebat quòd contractus dotis est naturali iure inductus ex actuali numeratione, & quando erat stipulatio erat iure ciuili cui natura cooperatur, & quando est dos promissa similiter est ciuilis cui natura cooperatur. Tertio habemus dotem merè ciuilem quæ fuit confessata: sed Ripa. dicit quòd non tollunt totum contrarium: quia si non nouatur contractus per stipulationem remanet in sua natura l. duo societatem. ff. pro socio. quod parum stringit: quia cum dos re contraheretur nouatio semper fiebat, ut per Bar. in d. l. singularia. ff. si cer. peta. uersic. assumamus. tu autem dicas, ꝙ aut est stipulatio & tunc est de iure ciuili ex causa naturali. aut non est stipulatio, & semper est de iure gentium à iure ciuili formatus dando ei obligationem ciuilem & actionem tam ex parte mariti, quàm ex promissione facta: quæ etiam erat de iure gentium fomentata à iure ciuili. In dote autem confessata aut interuenit uera solutio & tunc remanet naturalis. aut non interuenit uera solutio scienter, & tunc est donatio facta à marito & ficte de iure gentium ab uxore data. l. singularia. ff. si cer. peta. & l. licet. §. j. de iure gentium.

gentium. hodie tamen semper ab utraque parte est de iure ciuili: quia semper competit actio ex stipulatione uel tacita, uel expressa ab utraque parte. l. j. §. ij. C. de rei uxor. actio. & cessat ista quæstio.

234 Vltimò quærit hic Alexand. † an contractus dotis sit contractus nominatus, & respondet quod sic: quia habet nomen elegans & speciale. l. ij. & seq. ff. de præscript. uerb. & not. in rub. ff. de rerum permuta. Bar. uerò in dicta l. iurisgentium. ff. de pactis dicebat, quòd aut contractus dotis incipit à datione, & tunc est contractus nominatus. aut incipit à promissione, & tunc est innominatus: quia nascebatur actio ex pacto nudo informi & generali sine aliqua specialitate nominis, & sequuntur communiter docto. per text. in l. si ego. §. j. ff. de iur. do. arguendo à speciali. & Bald. in l. legem. C. de pactis. & l. sicut. C. de actio. & obligatio. & maximè: quia hoc nomen dotis est conueniens ecclesiis, ut no. in rub. extra de iure patro. & cap. quicunque. & cap. filiis. 16. q. 7. & conuenit etiam fundis. l. ij. in fin. & l. Seiæ. ff. de fund. instruct. & dicetur infra. l. j. in notabilib. In contrarium tamen arguit Ripa. quia dos promissa est propriè dos sicut tradita, ut latè supra firmauimus: ergo est uerus contractus, & quando promittitur dos illa obligatio datur pro dote. l. debito mulieris; & l. nuptura. & l. si sponsalibus. ff. de iur. dotium. & tunc fit executio de illa obligatione quæ datur, ut declarauit Bar. in d. l. singularia. col. iiij. ff. si cer. petat. & supra diximus. per l. erit. ff. de fundo. dotal.

Nec obstat text. in l. si ego. §. j. ff. de iure dotium. quia respondet Rip. quòd ibi non habet locum pœnitentia fauore dotis: quia etiam sine fauore non haberet cum non sit correspectiuus contractus & in pactis nudis non habebat: nec habet locum pœnitentia, ut diximus latè in rubr. ff. de uerbo. obligatio. & ibi est specialitas, quòd hæredes coguntur consentire. & stare facto defuncti, &. per Decium in consil. præstantissime. colum. iiij. & consi. sequen. colu. fin. ut hic per eum. Tu autem dicas, quòd secundum omnes erat contractus nominatus: quando incipiebat à datione: quia habebat elegans nomen. Idem erat quando debitor mulieris uel patris promittebat dotem pro patre uel muliere, quia illa sua obligatio omnino erat dotalis. quando autem ipsa mulier promittebat, tunc si etiam uis quòd illa obligatio esset executio contractus dotis, similiter erat nominatus: sed quatenus mulier conueniebatur ex promissione non erat contractus dotis. quæ solum inducebatur quando maritus obligabatur restituere, & ideò quantum ad illam promissionem necessariò conueniebatur ex contractu nominato, id est, ex pacto nudo non apposita stipulatione dicta l. ad exactionem. C. de dotis promissio. non tamen habebat locum pœnitentia: quia illa admittebatur in contractibus correspectiuis, non autem in pacto nudo simplici, ut plenè not. in dicta rubr. de uerbo. obligatio. unde dicebat innominatus impropriè, cum pacta nuda poterant dici innominata lege siue apud acta. C. de transactio. ubi

235 hodie uerò dotata ab † utraque parte semper est contractus nominatus: quia semper contractus dotis fit cum stipulatione tacita uel expressa ab utraque parte. dicta l. j. §. j. & ij. C. de rei uxor. actio. & §. fuerat. insti. de actio. & sic hodie in practica cessat hæc difficultas, & solum prodest hæc inuestigatio ad intelligentiam ll. antiquarum. & hæc sufficiant pro generali intelligentia terminorum. Vltimò ultrà docto-

236 res uidendum est hic † quæ actio nascatur ex contractu dotis tam de iure. ff. quam de iure. C. ac etiam quos effectus stipulatio, apposita super cōtractu dotis, tam de iure. ff. quàm de iure.

237 C. † quæ omnia ego posui latissimè in l. post dotem, infrà eo. in euidentialibus in secundo præmisso, & ibi latè discussi intellectum totius. l. j. C de rei uxoriæ. actio. enumerando omnes conuenientias & differentias inter actionem ex stipulatu tacitam uel expressam tam de iure. ff. quam de iure. C. & ideò omnino uideas & pro repetitis hic habeas: quia conferunt multum ad generalem intelligentiam totius istius tituli, & totius materiæ dotis, & ibi posui: quia illam. l. ante hanc rub. interpretatus fui.

Io. Bolognettus Salerni legens die 20. Nouemb. 1563. in xj. lectionibus & repetita Messinæ die 22. Nouemb. 1566.

Summarium in legem primam ff. Soluto matrimo.

1 *Dotis causa semper & ubique priuilegiata est.*

2 *Dos habet xij. partes à iure priuilegiatas. Contractum. Obligationem. Actionem. Rem dotalem. Iudicium. Causam. Exceptionem. Processum. Instantiam. Sententiam. Executionem. Conseruationem, & Dotem ipsam.*

3 *Omnes partes dotis prædictæ sunt priuilegiatæ, quæ continentur sub uerbo dotis causa.*

4 *Verbum dotis causa, non omnes dictas partes significare potest: sed duas tantummodo significationes iuridicas habet. Causam causantem, & causam iudiciariam.*

5 *Causa iudiciaria quæ sit declaratur, & exemplificatur.*

6 *Causa dotis ex intentione Pomponij sumitur pro causa iudiciaria restitutionis dotis, quæ tamen omnes dictas partes dotis accidentaliter continere potest.*

Lex prima. ff. Soluto matrimo.

1 
Otis causa † semper, & ubiq; priuilegiata est. Nam & reipublicæ interest dotes mulieribus conseruari, cum dotatas esse fœminas ad sobolem procreandam replendamque liberis ciuitatem ualde sit necessaria.

Lex est Pomponij prima in hoc titulo, explicans unum enuntiatum generale & clarum, quòd dotis causa semper & ubiquè priuilegiata est. & priuilegiorum causam ab utilitate publica deductam esse demonstrans: quoniam per dotis conseruationem augetur sobolis procreatio, per quam ciuitates hominibus ad sustinendos labores reipublicæ replentur. Veruntamen: quia multa dotibus concessa priuilegia esse innuit, neque ea enumerat, docto. supplendo ultra triginta referunt in eis insistentes, & Bal. Nouellus plenius perquirens ultra quingenta priuilegia cumulauit. Cæterum † quia
2 in dotibus uariæ sunt partes & qualitates à legibus priuilegia recipientes, ut contractus, obligatio, actio, res dotalis, iudicium, causa, exceptio, processus, instantia, sententia, executio, conseruatio, dos ipsa, ac eius constitutio, & in hac lege uerbum ambiguum positum fuit hoc causa dotis, & non fuit dictum dos. super hoc uarij fuere perquirentes quid sibi uoluerit Iurisconsultus in illis uerbis causa dotis, & quã partem materiæ dotis uoluerit per illa uerba significare: Ideo uariis modis ea exponunt seu exemplificant. Et glo. hic sex expositiones
3 posuit, & alias addunt docto. † conueniunt ta-

men omnes prædictas qualitates; seu dotis partes supra annumeratas hoc generali uerbo contineri ut sit sensus contractus dotis, obligatio, actio, res, iudicium, causa, instantia, processus, sententia, executio, conseruatio, dos ipsa, & eius constitutio, semper, & ubique priuilegiatæ sunt, quo fit ut generalis casus figuratio fieri possit includendo omnes dictas qualitates, ac specialis quoque in unaquaque de prædictis qualitatibus demonstrationis loco procedere possit, & per consequens specialis figuratio casus de instrumento dotis & alterius negotij eodem tempore confecti adaptari potest; non tamen tanquam totam Iurisconsulti decisionem explicet: sed uiam & causam ad eam cognoscendam præstet, cum non de uno tantum priuilegio, nec unius partis uel qualitatis: sed de omnibus simul cuicunque parti concessi hoc breui enuntiato, & hoc generali uerbo dotis causa pronuntiare uoluerit. quod & ego ex ui cuiusdam extensionis & tacitæ intentionis admittendum quoque censeo, tamen uerba non conueniunt, cum esset necessarium dotis causa, id est, omnes partes & qualitates dotis; seu dos cum omnibus suis partibus & qualitatibus ubique, & semper priuilegiata est,
4 †quæ significatio uerbi causa non bene iure probatur cum eius naturalis significatio sit denotare causam causantem aliquid, ut habetur in l. demonstratio. §. j. & §. falsam. de conditio. & demonstrat. ac etiam causam iudiciariam. l. causas. C. de transactio. Fel. in cap. in causis. in primo not. de restitutio. spoliatorum. & quamuis multis modis capiatur causa, ut per Alberi. in dictionario suo in uerbo causa. tamen omnes reducuntur ad illas duas; quia aliæ sunt partes earum. Quapropter cum hoc uerbum sit dubium, & non bene possit prædictas omnes partes complecti, ideo hanc legem pro executione uerborum rub. subiectam fuisse præsumendum est, quæ dotis repetitionem in nigro tractandam esse demonstrat enuntiatum hoc tam generale fuisse non arbitror, ut dicunt docto. sed ad solam repetitionis dotis causam referendum esse puto, ut hic terminus causa non pro omnibus partibus dotis supponatur. sed specialius & proprius sumptus fuerit causam ipsam repetitionis dotis significans, quam rethores constitutionem appellant.
5 †Est etenim causa iudiciaria specialiter & propriè sumpta dubietas illa principalis ex concursu iurium partium & eorum conflictu insurgens per iudices discutienda, & ex processu certificanda, & sententia terminanda quam rethores, ut dixi constitutionem appellant, uerbi gratia, si quis fundum ab aduersario professum ad se spectare in libello suo proponat iure successionis paternæ, ille autem excipiendo ab eodem authore sibi legatum dicat, actor uerò testamentum nullum esse replicet, uel ex præteritione sui uel propter alias sollennitates ammissas. duplicet auté reus ex clausula codicillari sustinendũ esse legatũ. Triplicet autem ille clausulam non fuisse appositam, uel non porrigere uires suas præteritione filij interueniente. In hoc igitur iudicio multa hinc inde dicta & allegata fuere concursum iurium facientia & conflictum eorum inducentia, ex quo conflictu constat non de omnibus allegatis dubitari neque de omnibus iudicari debere: sed dubitatio insurgit utrum legatum ualeat stante in testamento præteritione filij cum clausula codicillari. hæc dubitatio insurgens constitutio apud rethores nominatur, & apud leges causa propriè nuncupatur de qua in cap. forus. de uerb. signific. & l. causas. C. de transactio. & l. postquam liti. ubi dixi. C. de pact. & Gratianus accepit in hac significatione in suis decretis, subijciendo thema ex quo propter concursum rationum insurgunt dubietates per uarias quæstiones resoluendas, & rethores constitutionem nos punctum quæstionis, seu litis appellamus, super quo aduocati consulendi ueniunt hinc ll. induxerunt litem contestari debere, & quasi contractum per partes in iudicium fieri, in quo conueniant de dubietate examinanda super qua fiat processus, probationes producantur, & feratur sententia. l. 3. §. Idem scribit, suprà de peculio, & non liceat amplius uariare & partes certitudinem habeãt super quo laborare debeant, & quas defensiones inuenire, & oppugnationes facere eis incumbat,

6 De hac †igitur causa dotis arbitror hic Pomponium intellexisse pronuntiando eam semper & ubique priuilegiatam fuisse, ut lex ista rub. propositæ adaptari possit, & non faciamus unum enuntiatum poni pro præuia inspectione non autem quòd extrahatur à rubr. non tamen effectualiter discrepo ab intentione docto. cum de omnibus prædictis qualitatibus, & partibus dotis in iudicio dubietatem euenire possit, petita restitutione dotis per mulierem, ac in decisione cuiuslibet partis priuilegia audienda & admittenda erunt ut unica consideratione. l. rubricæ conuenire uideatur, determinans quòd causa propriè capiatur ac generalitas enuntiati includatur in repetitione dotis de qua agimus
7 eueniens. †Et secundum hanc expositionem diuiditur lex, in tres partes, in prima ponitur enuntiatum generale, in secunda ponitur causa concessionis priuilegiorum. in tertia illa causa declaratur. Secunda est ibi, Nam & Reipublicæ, tertia est ibi, cum dotatas esse.

Summatur hoc modo, Causa dotis repetitæ priuilegiata est plenè propter utilitatem Reipublicæ, quæ uertitur in procreatione liberorum. hoc dicit secundum Bar, & complectitur tres partes textus.

8 Casus autem † secundum Bart. figuratur in quæstione speciali de duobus instrumentis confectis eadem die, ut instrumentum dotis præ-

sumatur

sumatur prius factum quod determinetur per istum tex. propter priuilegia doti.

8 Sed tu plenius potes figurare. Pater quidam collocata filia in matrimonio ei fundum dedit in partem dotis promisitque de pecunia numerata suplere ei dotem sufficientem, non exprimendo quantitatem quam uellet præstare. Vir autem confidens de patre, & bona fide procedens, promisit ei in euentum soluti matrimonij restituere dotem integram mulieri absenti, nullum tamen instrumentum inde confectum fuit: sed omnia ex bono, & æquo inter propinquos utriusque partis conuenta fuere, & executa, & maritus ut posset facere expensas nuptiales, non habens pecuniam accepit mutuo certam quantitatem pecuniarum ab amico suo eadem die, obligans se expresse pro restitutione &omnia bona sua, quibus per actis secutæ fuere nuptiæ, & matrimonium consumatum, & eo constante, cum bonus uir esset, pecunias promissas à patre non exegit, & cum onera matrimonij essent magna propter plurimos filios generatos, consumpsit patrimonium suum, taliter quòd coactus fuit uendere fundum dotalem, & cætera sua prædia, & posteà recessit, mulier autem soluto existente matrimonio, uolens repetere dotem, conuenit hæredes mariti, & quia nihil possidebat, conuenit etiam possessores bonorum coram iudice ecclesiastico, in quo magis confidebat, intentando actionem ex stipulatione tacita, & formato libello generali petebat dotem datam à patre suo propter tale matrimonium sibi restitui per hæredes mariti, & per possessorem fundi dotalis; & possessores ex mutuo uel alia causa. rei autem conuenti ante contestationem litis, & postea opposuerunt multas exceptiones pro eorum defensione. Et primò opposuerunt exceptionem illi, qui eadem die mutuauerant pecuniam marito asserentes, quòd in nihilo tenebantur: quia erant anteriores creditores, & habeant expressam anteriorem hypothecam, & allegantes præsumi contractum suum anteriorem cũ propter commodum possessionis, tum quia mulier erat actrix. Secundò cæteri creditores possessores bonorum comparentes opposuerũt quòd habebant titulum legitimum emptionis, & eandem exceptionem allegabat ille qui emerat fundum dotalem. Tertiam exceptionem alij opponebant, quòd dos non fuerat soluta marito. neque poterat imputari ei quare non exegisset, neque dici in culpa: quia promissio erat facta pacto nudo, ex quo nõ nascitur actio, & fuerat incerta. Vnde non ualebat per l. j. C. de dot. promissio. & præsumebatur facta de bonis aduentitiis filiæ: quæ pater administrabat. Quartam exceptionem allegabant creditores chyrographarij quòd ipsi erant anteriores in tempore. Et Quintam alij allegabant quòd bona omnia erant obligata ex administratione tutelæ malæ gestæ per maritum ante matrimonium. Sextam allegabant exceptionem compensationis contra mulierem dicẽtes quòd ipsi erant creditores mulieris. Septimam exceptionem allegabant omnes uniti dicentes quòd erat tempus feriarum propter uindemias uel messes inductarum, & nolebant procedi in causa. Octauam adducebant exceptionem quòd cum eorum probationes essent æquales cum probationibus mulieris agẽtis tanquam essent rei & propter commodum possessionis præferri debebant. Nonam opponebant exceptionem quòd non poterant peti fructus: quia stipulatio erat stricti iuris. Decimam quoque opponebant exceptionem quòd non erat intentata actio competens: quia stipulatio pro restitutione fienda non interuenerat. Vndecimã etiam oppositionem opponebant quòd libellus erat ineptus cum esset generalis dicendo peto dotem non exprimendo res. Ideò non poterat sequi sententia. Duodecimam allegabant exceptionem aliqui nouiter comparentes de incompetentia fori: quia non tenebantur laici litigare in foro ecclesiastico. Decimamtertiam allegabant exceptionem, ꝙ executio fieri non poterat: quia quantitas dotis in processu non fuerat liquidata, propter quas exceptiones ità cumulatas petebant omninò se à petitis absolui. Mulier uerò ipsa plorabat coram iudice pertetita tanto conflictu exceptionum, & nesciebat aliud dicere, nisi quòd pater suus dederat dotem tradendo fundum, & numerando pecunias per testes probatas, unde petebat iustitiam sibi ministrari clamando quòd non erat æquum eam remanere indotatam, tum propter sustentationem uitæ suæ, tum propter utilitatem reipublicæ, ut alij posset nubere. Quare episcopus commotus tot lachrymis, & etiam perteritus per tot allegationes, & exceptiones oppositas, dubitabat quid statuendum esset. Vnde accessit ad Pomponium Iurisconsultum omnia narrando cum aduocatis, ut discuteret de causa. Et primò pro parte possessorum allegabantur ualida iura. Nam pro prima exceptione, quòd mulier deberet probare contractum suum dotalem fuisse factum ante contractum matrimonij, adducebatur regula iuris trita, quòd actori incumbit onus probandi. l. qui accusare. C. de edendo. & l. ei qui dicit. & l. uerius. suprà de probationibus, cap. si à sede. de præbend. in 6. Et pro secunda exceptione quòd maritus non fuisset in mora exigendi allegabatur quòd dos erat promissa pacto nudo ex quo non nascitur actio. l. iurisgentium. §. Igitur nuda. ff. de pactis. Et de promissione incerta quòd esset nulla, allegabatur. l. j. C. de do. promissio & l. ita stipulatus & l. triticum. ff. de uerbo. obligatio. Et quòd esset facta promissio de bonis aduenticijs filiæ non bonis patris, allegabatur l. fin. de petitio. hæredita. Et pro exceptione, quòd maritus erat dominus rei dotalis, & poterat alienare faciebat insti. quib.

alienar.licet uel non & l.doce ancillam.C.de rei uendicatio.ergo succedebat regula.l.in re man data.C.mand. Et pro exceptione quòd anteriores debitores habentes tacitam hypothecam anteriorem deberent præferri, faciebat regula quòd qui prior est in tempore potior est in iure.l.j.& l.fundum.C. qui potiores in pigno. habeantur. Et pro exceptione quòd tempore feriarum non possint cogi litigare, adducebatur. l.j.ff.& C.de feriis. Et pro exceptione quòd propter pares probationes deberent præferri ipsi rei, allegabatur.l.fauorabiliores.ff. de reg.iur.& §.commodum.insti.de interdictis. Et pro exceptione ut compensatio fieri deberet, allegabatur totus titulus.ff. de compensatio. & §.actionum.insti. de actio. Et pro exceptione, ꝙ non possint peti fructus, faciebant no.in §. in bonæfidei.instit.de actio.& l.uideamus §.j.ff. de usur. Et pro exceptione quòd nō esset intentata actio competens, allegabatur: quia sine stipulatione non nascebatur actio ex stipulatu.l.licet.§. ea obligatio.ff. de procuratorib. & l.quæ habebat. suprà de institoria. Et quòd libellus generalis non procedat parte opponente, allegabatur.l.fi. C. de annali exceptione. Et quòd non posset fieri executio de re non deducta in processu faciebat: quia ad executionem oportet præcedere sententiam.l.j.C. de exceptio. rei iudica. Et quòd in foro canonico laici non tenerentur litigare faciebat:qnia actor sequitur forum rei.l. c.si quis contra clericum: & cap. fi.de foro competenti.& ca.nimis. de iureiurando. quibus omnibus allegationibus factis constituta fuit hæc causa repetitionis dotis multum difficilis & periculosa pro muliere, quæ quotidie coram iudicibus non cessabat plorare & clamare, ꝙ non debebat esse priuata dote sua, & remanere indotata. Vnde episcopus uel eius uicarius insteterunt coram Pomponio Iurisconsulto, ut quæstionem ipsam dirimeret: qui præhabita matura consideratione, tandem pronuutiauit in fauorem mulieris contra possessores bonorum, & quòd tenerentur ad restituendum fundum dotalem, & totam dotem cum fructibus.

Et ratio decidendi posita fuit in hoc tex. uidelicet: quia causa repetitionis dotis iudiciaria semper & ubique præcipua est, & ideò reperitur priuilegiata in contractu, obligatione, actione, re, iudicio, instantia, processu, sententia, exceptione, executione, conseruatione, & in dote ipsa, & eius constitutione, ac omnibus aliis partibus, quæ priuilegia repetitioni dotis fuere concessa propter publicam utilitatē: quæ uertitur in conseruando dotes mulieribus, cū mulieres esse dotatas ad sobolem procreandā, & replendam liberis ciuitatem ualde sit necessarium. Nec allegata in contrarium obstare possunt: quia uniformiter & generaliter respondetur, quòd non procedunt in causa dotis quæ semper & ubique, & in omnibus eius partibus est priuilegiata. Ideò non obstat quòd contractus mutui sit confectus eodem die, & præsumatur anterior, ut actor debeat probare contrarium: quoniam hoc non procedit in dote, cuius fauore inductum fuit quòd in casu dubio eius contractus præsumatur anterior tempore. l.j.& l.quàmuis.C.de priuileg. fisci. Nec distinguitur an sint in possessione uel non per capitulum fi.de re iudi. ubi fauor causæ præponderet fauori rei qui plerunque est in possessione,& dictum capitulum si à sede.procedit tantum in casu suo.

Non obstat, ꝙ ex facto non nascatur actio: quia speciale est in dote ut ex pacto nudo nascatur.l. ad exactionem. C. de dotis promissione, &l. fi. C.ad Velleianum.

Non obstat quòd promissio incerta non ualeat: quia speciale est in dote ut ualeat, per l.cū post.§.gener. ff. de iure dotium.

Non obstat.l.j.C.de dotis promissio.quia hodie semper est stipulatio, & cessat ratio illius tex. ut infra loco suo declarabitur.

Non obstat quòd præsumatur dotasse de bonis filiæ: quia speciale est in dote, ut pater administrator præsumatur dedisse dotem de bonis propriis.l.fi.C. de dot.promissio.

Non obstat quòd maritus sit dominus rei dotalis, ideò possit alienari, quia speciale est in dote, quòd licet sit dominus, tamen non possit alienare, toto tit.ff.de fundo dot.l.j.§.pen.C. de rei uxor.actio.

Non obstat, quòd rei conuenti erant creditores anteriores, & alij habebant anteriorem tacitam hypothecam: quia speciale est fauore dotis, ꝙ mulier præferatur anterioribus creditoribus chyrographariis, & aliis etiam habentibus tacitam hypothecam.l.assiduis.C.qui potiores.in pigno.habeant.§.fuerat.insti. de actio.

Non obstat exceptio feriarum: quia speciale est in dote, ut possit agitari causa tempore feriarum propter utilitatem hominum inductarum: quia ualidum est argumentum de alimentis ad dotem, & in alimentis permittitur.l.j. & ij.ff.de feriis, ergo & etiam in dote.l.si cum dotem.§. sin autem.infrà eo.

Non obstat, quòd probationes erant pares: quia speciale est in dote, ut eius causa præferatur in paritate. cap.fi.de iudi.& l.inter pares. ff.de re iudicata.

Non obstat illud de compensatione: quia speciale est in dote ut non admittatur.l.j. §. sileat. C. de rei uxor. actio.

Non obstat, quòd stipulatio sit stricti iuris: quia speciale est in dote, quòd sit bonæfidei.d. l.j.§.j.C.de rei uxor. actio.& dicto §.fuerat insti. de actio.

Non obstat quòd sine stipulatione non datur actio ex stipulatu: quia speciale est in dote, ꝙ nascatur sine stipulatione, cùm tacita stipulatio fingatur uel præsumatur.dicta l.j.§.j.C.de rei uxor. actio.

Non obstat quòd libellus generalis non procedat:

cedat: quia illa regula non habet locum in dote, quæ est ius uniuersale, pro quo datur libellus generalis, ut no. in l.j.ff.de edendo.

Non obstat, quòd dicitur de executione: quia in uniuersalibus potest fieri executio de re non nominata in processu si de iure uniuersali lata sit sententia, & sufficit quòd post sententiam appareat liquidatio de ea.l. licet minimam. de petitio. hæreditat. & fauore dotis inductum fuit, ut sit ius uniuersale.

Non obstat, qnòd fructus non debeantur si non petantur in libello; quia non procedit in dote: quoniam ipsi fructus augent dotem, & ueniunt per se in actione de dote.l.marito.§.fi. inf. eo.

Non obstat, quòd laici non cogantur litigare coram iudice ecclesiastico: quia speciale est in dote, ut eius causa posit agi in foro ecclesiastico, ut infra dicetur cum glos.

Quare apparet, quòd rectè per Pomponium iudicatum fuit in dicta causa in fauorem mulieris, non obstante tanto cumulo exceptionũ: quoniam dotis causa iudiciaria semper & ubique priuilegiata est, & fauemus mulieribus in repetitione dotis, ut eis conseruetur propter publicam utilitatem, quæ uertitur in procreatione liberorum pro replenda ciuibus ciuitate, & per prædicta habes quare hæc lex fuerit primo loco hic posita, & quòd conuenit in omnibus rub. & materiæ totius tituli. & cum ratione hic à compilatoribus præposita fuit.

9 Notandum †est primò ex isto tex. secundum figurationem casus Bar.& meam quòd quando reperiuntur duo instrumenta eodem die confecta unum dotis & aliud mutui, præsumitur contractum dotis præcesisse, ut præferatur in exactione aliis creditoribus: quia in ambiguis iudicandum est pro dote.l. in ambiguis. supra de iure dotium. & effectus est maximus: quia licet mulier habeat priuilegium, ut præferatur anterioribus creditoribus chyrographariis, & habentibus tacitam hypothecam, tamen non præfertur anterioribus habentibus expressam hypothecam, secundum communem opinionem docto. infra discutiendam, & positam post glos. in d.l. asiduis.C.qui potio. in pigno. habeantur. Et si nos facimus, quòd anterior præsumatur contractus dotis, tunc præferetur etiam aliis habentibus expressam ex sola regula communi: quia tunc ipsa anterior est & militat regula.l.qui potior.ff.qui potio.in pigno.habeantur. Vnde specialitas dotis, non consistit in prælatione: quia hoc est regulare: sed tantummodo in præsumptione, quòd contractus fuerit prior tempore per dictam.l. in ambiguis. qui tex. ponit regulam magis generalem continentem, quòd ubicunque in causa dotis est aliqua dubietas ex quacunque ratione, semper præsumitur illud interuenire, quod fauet doti. Facit text. in l.inter pares.ff.de re iudica.cap. ex literis.de probatio.& ca.fi. de re.iudica.& l.si pars. ff.de inofficios. testamen. in quibus apparet, quòd inter pares plurium sententias præfertur illa, quæ fauet causæ fauorabili: Ad idem est text. in l. antepen.ff.de manumi.ubi quando sunt testes pares pro libertate, & contra libertatem præualet probatio pro libertate: ergo quando sunt instrumenta confecta eodem die: quia probatio est æqualis, debet præferri probatio dotis, ut uideatur esse anterius eius instrumentum. Et si dicatur, quòd illæ leges non probant in terminis: quia loquuntur de prælatione quam facit lex uel iudex in illa paritate. hic autem præsumitur prælationem naturaliter interuenisse, & præsumptiua est probatio, quòd prius factum fuerit instrumentum dotis. Respondetur, quòd hoc includitur in dictis iuribus si forsan dicerent testes libertatem prius uel posterius datam, uel iudices ità uariè iudicassent, uerè tamen differentia est quantum ad modum, cum ibi sit lex uel iudex qui probationem illam uel sententiam præponit alteri: quoniam paritas erat certa. Hic uerò lex non præponit: sed præcesisse instrumentum præsumit quasi prius factum & sic specialitas est ibi in operatione præferendi, hic specialitas est in præsnmptione faciendi, & per hoc tollitur obiectum factum hic per Ripam in fin. primæ colu. quòd exemplum Bar. non uidetur bonum: quia sine hoc priuilegio præfereretur per dictam l. antepen.de manumisio.& cap.ex literis.de probatio.quia ibi alius est modus priuilegiandi, & infertur, quòd dos priuilegiatur non tantum ante positionem, sed etiam in positione prioritatis: de qua non habemus nisi hunc text. secundum hoc exemplum, & dictam l.in ambiguis.

10 Vnde regula est †quòd stantibus duobus instrumentis uel pluribus eodem die confectis, præsumitur instrumentum dotis prius factum, quæ regula ampliatur procedere etiam quòd pares essent testes de die quo dicerentur confecta quando esset dubitatio an essent eodem die confecta, uel quando paritas esset certa: quia semper præfertur mulier.d. l. inter pares. cum dicto cap. fi.ff. de re iudica.uel quando essent dubij de die uel de hora, & testes essent pares, tunc lex assumeret illam partem quæ esset fauorabilis doti.

11 Secundo ampliatur †procedere etiam in libertate.d.l.inter pares.& d.l.antepen.de manumisio.quia si lex in paritate probationum causam libertatis præfert tollendo ius partis, facilius præsumptione faciet auctum in tempore præcesisse, cum minus lædat eam.

12 Tertiò †ampliatur procedere etiam in hæredibus mulieris, & in patre, & in omnibus aliis ad quos transit ius dotis: quia hoc est priuilegium causæ, quòd transit ad omnes ad quos transit actio, ut per Bart. in l. post dotem. pen. quæstio. infrà eod. per text. in l. in omnibus. & l. priuilegium. infra de reg. iur. Et quòd attribuatur causæ probat iste tex. dum dicit causa.

& d.l. in ambiguis.ff. de iure dotium. In contrarium tamen uidetur facere istæ tex. qui concedit priuilegia ut dotes conseruentur mulieribus, ut nubere posit: quæ ratio non militat in hæredibus. Item facit: quia hoc priuilegiũ prælationis cõceditur soli mulieri. d.l. asiduis: tamen placet prædicta conclusio per dictam l. in ambiguis, quæ generalius loquitur. & iste tex. etiam debet extendi, ut infra dicetur.

Nec obstat d.l. asiduis. quia loquitur de prælatione, quæ fit contra ius tertij in casu certo, hic autem in casu dubio fit præsumptio anterioritatis actus, & per hanc responsionem redditur uana tota disputatio. Sozi. in tertio nota. cum omnia argumenta sua quæ ibi ponit procedant in prælatione quæ fit in casu certo: quando clarè constat, quòd instrumentum priuati fuit anterius. nos autem loquimur de prioritate dubia, uel quando paritas est incerta, quo casu omnes causæ fauorabiles æqualiter sunt priuilegiatæ, non habito respectu ad personam, & cum sit priuilegium causæ fauorabilis transit ad omnes, ad quos transit illa causa. d.l. in omnibus. & l. priuilegium. ff. de reg. iur. quod bene considera in tota hac quæstione: quia faciliter fit æquiuocatio, & hoc modo intelligendo præsens materia redditur ualde ampla.

13 Quartò ampliatur procedere † etiam in instrumento continente salarium docto. quia causa studij, & dotis æquiperatur, per ea quæ dicemus in hac. l. in fin.

Quintò ampliatur procedere etiam in pia causa, ut per Roma. in auct. similiter. C. ad leg. Falcidiam. in 13. priuilegio allegantem Franc. de Albergotis consulentem, & idem Roma. ibidem. in xij. priuilegio dixit, quòd si reperiantur duo instrumenta, & in uno aliquid sit relictum piæ causæ & non in alio, præfertur illud in quo aliquid fuit relictum piæ causæ. & si essent duo testamenta eodem die confecta præfertur illud in quo instituta fuit ecclesia uel est legatum relictum, & sequitur Ias. hic dicens se consuluisse Brixiæ. per l. sunt personæ. ff. de religios. & sumpti. funer. & cap. is. in principio. de priuilegiis. & dicto cap. fin. de re iudica. &
14 sequitur Sozi. & Rip. ex quo infertur quòd si est utile doti, quòd instrumentum sit posterius præsumerur posterius. Nam in materia testamentorum præfertur ultimum primò. l. sancimus. C. de testamen. & l. si quis in principio testamen. de leg. 3. Vnde stante dubietate præsumeretur prius testamentum, in quo maritus relinquisset dotem uxori suæ, uel pater filiæ, stante illa dubietate diuersitatis horæ cum si hoc est in pia causa, idem & fortius in dote, quæ est pia causa iuncto fauore publico. l. cum lege. §. mulier. ff. de conditio. indeb. quod nota: quia est magni momenti ut præsumamus illud testamentum esse posterius, in quo sunt legata magis, uel in quo dos est relicta, & habes unam limitationem ad l. non ad ea. ff. de conditio. & demonstratio. ubi incontinenti nemo præsumitur se corrigere, fallit quando secundum non posset habere plenum effectum, nisi correcto primo si pertineret ad pias causas, & eodem modo præsumeretur se corrigere potius quàm alteruatiuè loqui. Adde tamen, quòd priuilegia dotis non ità faciliter dantur piæ causæ sicut èconträ: cum quidam sunt fauores qui conceduntnr propter publicam utilitatem, & quidam propter miserationem. & quia propter hoc quòd est pia causa, & ea quæ sunt concessa doti ex capite quòd est pia causa, possunt trahi ad alias pias causas: quia militat eadem ratio: sed ea quæ conceduntur doti ex capite publicæ utilitatis corporalis reipublicæ, uel propter miserationem, non ità faciliter possunt concedi piæ causæ nec libertati: quia non militat eadem ratio, quòd nota ad multa infra dicenda.

15 Sextò ampliatur procedere etiam† in fisco: qui concurrit cum priuato, ut præsumatur instrumentum fisci anterius per tex. in l. j. & ibi Bart. C. de iure fisci. lib. x. & Bald. in l. si debitor. C. de priuilegio fisci. Alexand. uerò hic tenet contrarium per tex. in l. non puto. ff. de iure fisci qui totum contrarium dicit, quòd in dubijs causis non delinquit, qui respondet contra fiscum. Et ad tex. in l. j. C. de iure fisci, responde quòd illa lex habet multas lecturas, & non potest fieri fundamentum in ea, & etiam responderi potest secundum Sozi. quòd ille tex. loquitur quando fiscus prætendebat causam onerosam & priuatus lucratiuam: qnia dicit de donatione. Vnde secus uidetur, quando priuatus quoque haberet causam onerosam, & uidetur esse de mente Saly. in d.l. siue edicto. quia in donationibus est præsumptio fortior, quòd sit facta in fraudem fisci: argumen. l. j. §. si quis in fraudem. & §. si mutuam. ff. si quid in frau. patroni &c. faciunt
16 no. in l. post contractum. ff. de donatio. †tamen hæc responsio non placet ad illum tex. quia se fundat in ratione generali quòd non præsumatur fraudasse creditores alios. Vnde sicut in aliis creditoribus non est illa præsumptio fraudis, ità nec etiam consideratur in fisco, & illud ibi in illo exemplo deciditur: quia frequentius contingit, non quòd uellit inducere specialitatem aliquam. Vnde ego illum tex. intelligo quòd ponatur priuilegium fisci in præsumptione probationis, & non in causa lucratiua: secundo confirmat Sozi. per dictam l. inter pares. & capitulum finale de re iudic. & dictum cap. ex literis. de probatio. ut pro illis casibus fauorabilibus præsumit: ergo eadem ratione & pro fisco. Nam illa prælatio quæ fit in illis iuribus non est ex speciali priuilegio inducto in fauorem fisci, & concesso fisco propter fiscum: sed est priuilegium causæ fauorabilis: seu personæ fauorabilis, & ad hoc ut illud priuilegium concedatur, sufficit quòd ex aliis appareat quòd sit fauorabilis: sed nemo negabit quòd fiscus non

non sit persona fauorabilis, cum propter fiscum sustineatur res publica, tam in salariandis officialibus, quàm in gerendis bellis, & aliis publicis expensis necessariis, sine quibus respublica non posset conseruari, & dicebat Cæsar quòd pecuniæ sunt Nerui exercituum. Faciunt notata in l. placet. C. de sacrosanct. eccles. & in l. iubemus nullam. eod. tit. quæ demonstrant longe fuisse causam magis fauorabilem in fisco, quàm in libertate uel in testamento, de quibus loquitur dictum capitulum fi. de re iudic. & est expressum in l. non est nouum. cum l. seq. & per totum. C. de principi. lib. xij. & tex. in dicto cap. 1. de priuileg. fisci & per totum. & Bal. latè in l. j. C. de hæredita. uel actio. uendi.

Tertiò adducit tex. in l. si is qui. ff. de iure fisci. ubi fiscus contrahens cum eo qui prius obligauerat bona præsentia & futura. in quæsitis ante præfertur priuatus; sed in quæsitis posteà præfertur fiscus. & assignat rationem: quia præuenit fiscus causam pignoris: sed in illis quæsitis eodem tempore concurrit pignus priuati & obligatio fisci, & dicit quòd præuenit: ergo præsumitur anterior obligatio fisci, & ibi Bar. declarat dicens secus esse si fiscus concurreret cum alio priuilegiato, & secus esset si essent duo priuati: quia prior præfereretur in postea quæsitis posteriori per text. in l. licet. C. qui potio. in pigno. habeantur. & in l. hac edictali. §. omnibus. C. de secund. nup. & hanc partem ego puto ueram, & in terminis tenuit Speculator. in titu. de testibus. §. j. uersic. quid. & Ioannes Andreæ & Butr. & Fely. in cap. in nostra. de testibus & hic Ripa. colum. ij. & Alcia.

17 Non †obstat. l. non puto. ff. de iure fisci, quia procedit quando fiscus prætendit causam lucratiuam delationis, ut est actor, & reus dicitur delinquisse, & priuandum & deferuntur alia crimina aliorum, uel aliæ causæ propter quas bona applicantur uel deueniunt ad fiscum, & in hoc casu in dubio iudicandum est pro fisco: quia nemo debet condemnari, nisi ex probationibus perspicuis. l. fi. C. de probatio. Et idem posset dici etiam de debitore ex causa ciuili: quia fiscus agit de causa lucratiua, & ille priuandus est reus, & hæc est propriè materia illius tituli, ut patet in l. j. ubi enumerantur sexdecim causæ propter, quas bona deferuntur fisco, & posteà declarantur per totum titulum. Vnde illa lex intelligitur secundum naturam tituli. l. Imperatores. ff. de in diem adiectione: sed si esset causa negotiationis & commercij, uidetur quòd illa lex non habeat locum ut infrà dicetur. Et prædictam conclusionem omninò puto ueram quando fiscus concurreret

18 cum priuato, ut pro eo præsumeretur. †sin autem mulier pro dote concurreret cum fisco, est maius dubium, & Bald. in l. dotis. C. de iure dotium, dicit quòd præsumitur anterius instrumentum dotis ex quo mulier est magis priuilegiata, & sequitur Nicolaus de Neapoli hic & Bald. in d. l. ad exactionem. C. de dot. promissio. pro qua opinione facit. d. l. non puto, quæ uidetur saltem obseruanda: quando concurrunt cũ eo personæ priuilegiatæ. pro quo etiam facit: quia reus est de personis fauorabilibus, & tamẽ magis fauorabiles præferuntur. dicto cap. fin. de re iudica. In contrarium tamen facit: quia fiscus & mulier pari passu ambulant in materia prælationis. l. ij. & ibi gl. & docto. C. de priuileg. fisci. & temerè non recederem ab illa regula, & per aliam, quòd priuilegiatus non utitur suo priuilegio contra priuilegiatum in pari causa, de qua sæpius infra dicetur, & ideò putarem ꝙ seruaretur ius commune, ut ille qui agit debeat probare prioritatem: quia est fundamentum intentionis suæ. l. qui accusare. cum materia. C. de edendo. & est de mente Saly. in d. l. si debitor. & l. de rebus. C. de donatio. ante nup. quod etiam putarem procedere si dos concurreret cum dictis personis priuilegiatis. d. cap. fi. & dicto cap. ex literis. quia reperiuntur in specie in hac præsumptione priuilegiatæ. Ideò cum eis mulier uteretur iure communi.

Non obstat. d. l. non puto, quia planior est intellectus, quòd loquatur in materia delationis

19 prout suadet natura tituli. †Alius tamen est intellectus, quòd dicatur non delinquere, non autem, quòd iudex non possit pro eo iudicare, ut hic per Sozi. quia non tenebitur in syndicatu. qui intellectus est magis uerbalis, quàm realis. Alius est And. de Iser. in cap. 1. de duob. fratrib. quòd intelligatur de dubietate facti, ut non delinquat iudicans contra fiscum: sed quando est dubius in iure delinquit. qui similiter est uerbalis. Alius est intellectus, quòd ibi sit dubitatio an fiscus sit priuilegiatus, & quia uidebatur, quòd semper iudicari deberet priuilegiatus propter publicam utilitatem, & determinatur quòd non præsumitur nisi probetur. qui intellectus licet sit uerus in se, tamen non est de intentione legislatoris, cum illud etiam sit in dote, & in qualibet causa fauorabili, ut infra dicemus, in notabi.

Non obstat, quòd mulier sit magis priuilegiata in materia prælationis per tex. in d. l. assiduis. coniuncta. l. qui pignus. ff. qui potio. in pigno. habeantur, quia uerum est in expressa & certa anterioritate priuati: sed in dubia anterioritate non plus est priuilegiata mulier quàm fiscus, cum mulier sit priuilegiata in hac dubia prioritate ex solo respectu: quia est causa fauorabilis. quod etiam procedit in fisco ut suprà dictum fuit. quinimmò in certa paritate, quod est fortius fiscus est priuilegiatus, ut præferatur per dictam l. si is qui. ff. de iure fisci inducendo ut suprà: ergo non poterit uinci à muliere, cum sit æqualis ratio, & facit. d. l. ij. cum sua glo. C. de iure fisci. & in hac consideratione stat tota uis difficultatis.

20 Septimò ampliatur ista conclusio †procedere etiam quantum ad hypothecam, ut licet priua-

tus habeat expressam hypothecam: tamen dos ei præferatur, ut hic per Bar. & est ratio: quia tunc præsumitur anterior hypotheca mulieris. si enim præsumitur factum instrumentum dotis anteriori tempore: ergo etiam hypotheca fuit anterior. Si anterior: ergo ex regula communi debet præferri priuato, & non debet distingui an sit tacita uel expressa: quia illa fit quando constat, quòd mulier est posterior: sed quando præsumitur anterius instrumentum tunc nullus est fauor in prælatione: sed est tantummodo ut præsumatur anterius factum. Vnde tunc succedit regula.l.qui prior.ff.qui potio. in pigno. habeantur. Sed dubium est quando sumus in casu dictæ l.assiduis.C.qui potio.in pigno. habeantur in anteriori hypotheca priuati an mulier ei præferatur, & omnes conueniunt quòd ex priuilegio antiquo mulier præferebatur anterioribus chyrographariis creditoribus, ut refertur in d.l. assiduis. atque etiam præfertur anterioribus habentibus tacitam hypothecam per illum tex. Sed solum dubium est. An si priuati habeant anteriorem expressam hypothecam mulier eis præferatur, & gl.in d.l.assiduis. in glo. magna expresse tenet quòd non proferatur habentibus expressam anteriorem hypothecam. quam glo.sequuntur ibi communiter doct. & infra in discursu per rationem: quia lex non tuum, sed suum tibi denegat auxilium, cum enim lex concesserit tacitam hypothecam certis personis & casibus eam denegauit: quando concurrit cum muliere: quia quod dedit potuit auferre: sed quando priuatus sibi de hypotheca prouisit, lex noluit auferre ei hanc prouisionem, & tollere suum remedium prouisum, ut non remaneat modus priuato assecurandi creditum suum in bonis

21 debitoris. †Ange. tamen in §. consequenter. in auct. de æqualitate dotis dicebat mulierem præferri, etiam habentibus expressam anteriorem, & se uidisse de consuetudine ità seruari. & sequitur hic Areti. & multi alij infra allegandi dicentes esse ualde utile dictum: quia cum hodie pleraque instrumenta habeant expressam hypothecam. d. l. assiduis. nullam in practica præstaret utilitatem in hoc priuilegio prælationis, quam opinionem, & ego in puncto iuris puto ueriorem, cum d. l. assiduis. parum prospexisset mulieribus si non uoluisset eas præferri habentibus expressam, & illa lex potius uideretur fuisse pomposa, quàm utilis mulieribus, cum ante eam præferebatur chyrographariis creditoribus, & pauci reperiuntur casus in iure, in quibus creditores habeant tacitam hypothecam, ut priuilegiata fuerit mulier nouiter per Iustinianum in dicta prælatione, & ibi Iustinianus præsupponit, quòd quotidie querellæ mulierum occupabant aures ipsius gementes bona à creditoribus habentibus hypothecam, occupari, & eas priuari dotibus suis, & malè potuissent uerificari dictæ querellæ si tantummodo propter tacitas hipothecas fuissent exclusæ, & Iustinianus ibi assignat urgentissimas rationes, ut demõstret ꝙ generaliter uoluerit eas præferri omnibus anterioribus expressis hypothecis, cum si hoc non fecisset tot uerba pomposè magis & iactãter fuisset prolata quàm utiliter.

Nec obstat dicta ratio, lex non tuum tibi denegat auxilium. Quia fallit, quando expressè lex contrarium disponit propter urgentissimas rationes fauentes publicæ utilitati.

Nec obstat, quòd fiscus non præferatur habentibus expressam.l. si pignus.ff. qui potio. in pigno.habeantur. quia nec etiam præfertur habentibus tacitam secundum Bar. in l.si is qui.ff. de iure fisci. Ideò non debet fieri argumentatio de fisco ad mulierem: quia habemus legem scriptam in muliere fundatã in rationibus non conuenientibus fisco.

Non obstat regula qui prior. de reg.iur. in 6. & l.potior.& l. qui balneum.ff.qui potior. in pigno.habeantur.quia non procedunt quando lex expressè contrarium disponit.

Non obstat.l.ubi adhuc.ponderata per Saly. in d. l. assiduis. ubi mulier potest agere contra posteriores creditores: ergo non potest contra anteriores, cum ille text. loquatur de expressa hypotheca: quoniam sine hypotheca omnino poterat:quia respondetur ꝙ ille tex.loquitur de habentibus tacitam hypothecam,quæ præualebat tempore illius legis: sed per l. assiduis.postea fuit dispositum quòd præferatur habentibus expressam & tacitam.

Non obstat.l.in rebus.C. de iure dotium ubi mulier præfertur anterioribus creditoribus habentibus expressam in rebus datis in dotem: ergo in rebus non datis non debet præferri. Respondetur, quòd hoc argumentum procedebat tempore illius legis: sed per l. assiduis. additum fuit ut præferatur etiam anterioribus habentibus expressam. & patet: quia dicta l. assiduis. refert illam l. Vnde retorquetur: nam Iustinianus refert illam legem quam dicit non esse perfectam, & quæ loquebatur de habentibus expressam, & dicit se uelle addere: ergo addidit etiam in habentibus expressam. Ideò patet, quòd in puncto iuris hæc opinio est ue-

22 rior. †In practica autem puto non esse recedendum à communi opinione, quæ uidetur esse æquissima, & doct. propter magnum stimulum coacti fuerunt illam.l. ità interpretari. & restringere ad tacitam, cum sequeretur unum maximum inconueniens, quòd contrahentibus nullum, esset relictum remedium per quod cautè possent contrahere, cum naturale sit ut omnes homines accipiant uxores, & sæpe plures:& nunquam quis posset credere alteri pecuniam mutuando uel alio modo contrahendo, dando tempus ad soluendum, cum ille semper ducendo uxorem eneruaret eius cautelas, & mulier semper in exactione dotis excluderet eum,

eum, & redderet obligationes omnes inutiles, & de facto uidemus, quòd mariti expendunt omnes dotes suas in nuptiis & pomposis uestibus, & posteà post mortem uiri mulieres auferunt omnia bona, & omnes creditores anteriores remanerēt delusi nisi daremus remediū quòd possent per expressam hypothecam sibi prouidere, & occurrere fallaciis aliorum, & propter hanc rationem ego consulerem & iudicarem semper pro communi opinione. Remanet igitur, quòd ampliatio solum procedit in casu dubio: quando non constat de prioritate.

23 Octauò †ampliatur hæc conclusio ut procedat etiam quòd appareret fuisse facta instrumenta in una hora, ut quia in utroquè eadem hora esset scripta. nam eadem ratio militat ut uideretur anterior contractus dotis, quòd tamen intelligerem nisi essent contractus longæ discusionis, qui requirerent unam uel duas horas ad conficiendum. nam tunc uideretur constare, quòd essent eodem tempore confecta, & seruaretur ius commune. Vel melius potes dicere, quòd etiam hoc casu præfereretur: quia constaret de paritate temporum, & quando constat de paritate probationum lex præfert ipsam causam magis fauorabilem. d. l. inter pares. ff. de re iudica. & cap. fi. de re iudica. & l. si pars. ff. de inoffic. testamen. & l. antepenul. ff. de manumissio. & cap. ex literis. de probationibus.

24 Limitatur † secundum docto. non procedere quando unus, & idem notarius fecisset utrunque instrumentum. nam cum in protocolo ponat unum post aliud, seruabitur ille ordo positus in protocolo ut hic per Iaso. per tex. in §. adhoc. in prima constitutione. C. ubi ll. prius scriptæ præsumuntur prius factæ. Et facit quod uoluit Bar. in rub. ff. de confir. tuto. dicens licere argumentari ex ordine rubricarum, ut ille actus præferatur cuius rub. præponitur. Et facit etiam: quia scriptum prius præsumitur prius actum. l. seruus ex his. de stipulatione seruorū. & l. quoties. de usufru. Sed ego non puto hanc limitationem ueram, cum licet notarius scripserit uno ordine, non sequitur ergo acta eodem ordine fuere facta, cum notarij non soleant in instrumentis eodem die confectis seruare hunc ordinem: quia soliti sunt in cartula ponere omnia instrumenta eiusdem diei, & simul tenere, & posteà de sero ponere in protocolo, & non curant scribere priori tempore factum in priori loco, & posterius in posteriori loco, cum non intersit quantum ad formam sui protocoli, ideò scribunt secundum ordinem qui sibi uidetur, & non potest ex inde fieri probatio, ideò ego putarem pro saluatione istius limitationis esse necessarium examinare notarium interrogando an semper solitus sit scribere facta instrumenta in priori hora in priori loco, & si responderet, quòd non est solitus seruare hunc ordinem, tunc ex illo ordine nulla posset fieri probatio: Sed si responderet quòd ipse solitus est semper omnia instrumenta sua in protocolo scribere, & seruare ordinē, tunc probatio esset satis concludens: quoniam si rogationes scribit in protocolo, semper necessario priores prius scripsit & deinde posteriores. quod tamen de facto raro euenire potest. Et ideò cum frequentius eueniat quòd nō soleant seruare hunc ordinem in scribendo in protocolo, apparet quòd hæc limitatio non erit uera. Nec obstant iura allegata: quia procedunt inter personas communes, non autem quando priuilegiatæ causæ concurrunt cum communibus.

25 Secundò limitatur † quādo hora esset scripta in uno instrumento de mane, & in alio esset dictum de sero: nam tunc præfereretur priuatum quod fuisset stipulatum de mane, ut est tex. in l. si ex pluribus. §. fi. ff. de solutio. cum sua glos. & ratio est: quia tunc constaret de prioritate. Si tamen unum diceret de mane, & aliud post prandium tunc probatio esset dubia si horæ nō essent scriptæ, & præfereretur causa priuilegiata: quoniam potest esse quòd unus de mane comedat citò & alius tardè. Ità quòd posset esse uerum utrunquè, quòd fuerit factum de mane & post prandium secundum uaria accidentia. & mihi sæpe euenit, quòd negotia facta post prandium dicuntur facta ante prandium meū propter generalem consuetudinem citò comedendi, quæ est in multis ciuitatibus.

26 Tertiò limitatur †non procedere quando instrumentum dotis esset priuatum, ut quia esset factum cum duobus testibus subscriptione recognoscentibus sine not. iuxta legem scripturæ. C. de fid. instrumen. quia tale instrumentum non habet priuilegium prælationis, ut uoluit Cy. in l. in exercendis. ij. quæstio. C. de fid. instru. & sequitur Sozi. Sed ego puto hanc limitationem non esse ueram: quia priuilegium de quo agitur non dependet à scriptura publica uel priuata: sed à fauore causæ. Vnde etiam si esset nulla scriptura confecta, & probaretur per testes quòd fuissent facti contractus eadem die præfereretur contractus mulieris, per dicta iura, quæ non faciunt uim in scriptura. & hodie semper præsumitur stipulatio sollennis à lege etiā in capitulis priuatis æqualis potentiæ cum expressa uel scripta in publico instrumento. & idem dicendum esset si unum esset publicum, & aliud esset priuatim confectum.

27 Quartò limitatur † non procedere, quando unum haberet horam scriptam, & aliud esset sine hora. Nam præsumeretur pro priuato instrumento habente scriptam horam, cum sit tempus magis determinatum per ea quæ habentur per docto. communiter. in l. in rebus. C. de donatio. ante nup. & Saly. in l. si debitor. C. de priuilegio fisci cum concordantibus adductis per Iaso. Sozi. & Rip. Sed ego puto hanc quoque limitationem non esse ueram in termi-

nis nostris: quia quantumcunque hora sit apposita in uno, non apparet quòd præcesserit aliud. & eadem dubietas remanet, quando in utroque est apposita hora uel in uno. nisi forsan esset apposita hora prima diei uel hora diluculi: quia tunc uideretur certa probatio, quòd nullum instrumentum uerisimiliter ante illam horam esset confectum, quo casu etiam hæsitari posset cum potuisset, & aliud non habens horam scriptam in illa hora fieri, & stante paritate haberet locum prælatio. Vnde semper apparet, quòd est dubietas de hora, & regula est generalis, quòd in rebus dubiis præsumitur interuenire illud quod fauet doti dicta.l.in ambiguis. & hic est dubietas. Item quando paritas est certa fit quoque prælatio à lege de causa fauorabili generaliter dictis iuribus, & argumento.l.j.§.generaliter.de leg.præstand. & l. in fraudem.§.fi.ff.de milit.testam.& no.in l.j. C. de edendo.

Nec obstant no. in d.l.in rebus.cum concordantibus adductis per docto. quia illa procedunt in personis communibus inter quas non datur priuilegium præsumptionis prælationis. Nam tunc bene succedit, quod instrumentum habens horam scriptam uidetur plus certitudinis habere, quàm aliud, & præsumptiuè probari de prælatione. Si tamen esset scripta in una hora xxiij. uel xxiiij. diei cessaret illa præsumptio.l. & etiam in communibus actibus nihil operaretur: sed nos loquimur quando una causa est priuilegiata, cuius actus præsumitur præcessisse: non tantum in casu dubio. Sed etiam in paritate certa. Et propterea apparet, quòd omnes dictæ limitationes per docto.traditæ efficiuntur ampliationes.

Vera autem limitatio est: quando constat de prioritate certa, etiam quòd tantummodo sit prioritas per unam horam, uel hæc prioritas saltem probetur ex uehementi præsumptione per prædicta.

28 Ex† quibus remanet etiam decisa quæstio de collatione facta ab ordinario ad papam eodem die, ut licet in collatione ordinarij sit scripta hora, nihilominus præfertur collatio papæ propter priuilegium personæ: argumen.cap.si à sede. de præbend. in 6. quia nulla est certitudo, per illam horam appositam nisi esset talis, quæ uehementi uerisimilitudine, non posset habere præcedentem saltem à communiter accidentibus, ut hora in diliculo, & si quando est certa paritas omnis causa fauorabilis præfertur dictis iuribus: ergo fortius quando est incerta paritas, & sic opinio secunda Sozi. uerior est. Pro alia tamen opinione potest adduci, quòd prioritas præsumpta in dicto cap. si à sede, est debilis ualde: quia uincitur à possessione ut ibi dicitur, & in aliis casibus non attenditur possessio, ut in dicto cap. fi. de re iudica. quod dicit ut reus præferatur, & sic possessor, nisi sit causa fauorabilis: ergo causa fauorabilis in actore uincit possessionem. ita quòd non est opus aliter probare: Ideò uidetur quòd sicut qualitas possessionis uincit illam præsumptionem, ità etiam illa qualitas certæ horæ appositæ debeat uincere illam possessionem, putarem tamen quæstionem esse facti. nam si sit collatio papæ ordinaria: quia signatura papæ fit semper circa medietatem diei, quòd tunc præferatur collatio ordinarij si habet certam horam, & uidetur anterior, nisi sit de sero. si uerò illa collatio papæ fit extraordinariè, & tunc procedat contraria opinio: quia papa solet eas facere de die, & de nocte, & hora matutina, & hora apposita non auferret hanc præsumptionem prioritatis, maximè stante superioritate personæ. Prædicta etiam intellige de dote numerata seu uerè promissa, & postea soluta. si uerò est dos confessata Rip. hic tenet quòd non præsumatur pro ea: quia non habet priuilegia dotis per no. per glo.& Bal.in l.diuersi.C.qui potio.in pigno. habeantur.& in l.Titius.ff.quæ res pigno.oblig. poss. & latè dicam infrà in quæstione an dos confessata habeat priuilegia post Sozi. Sed ego puto hanc quoque limitationem non esse uerã. Et si quidem sumus in casibus, quibus dos confessata habet priuilegia dotis, quæ declarabimus in dicta quæstione post Sozi. tunc omninò procederet hæc conclusio contra limitationem; si uerò confessio fuit facta in fraudem tunc quatenus fraudat non præsumitur hæc prælatio: quia non est causa fauorabilis, sed odiosa: sed quatenus non fraudat procedit hæc præsumptio: quia tunc est causa fauorabilis siue sit soluta siue non sit soluta, sicut in dote uera, & etiam quòd non sit accepta remanet tamen semper causa pietatis.l. si is.§. mulier.ff. de condit. indeb. & idem iudicarem de leg. dotis de quo in titulo de dot. prælegata. Idem quoque iudicarem de donatione propter nuptias quantum ad istam præsumptionem prælationis: quia licet non habeat uerum priuilegium prælationis ut habetur in d.l.assiduis. & infra per docto. tamen quia in se est causa fauorabilis l.fin.C de donatio. ante nup.& in auct. de æqualit dotis. in princ. habebit hoc priuilegium ut in dubio præsumatur suum instrumentum anterius, & in paritate certa præferatur, sicut causa testamenti alia fauorabilis.d.l. inter pares. & dicto cap. fin. de re iudica. & sequetur postea, quòd præferetur omnibus creditoribus tam habentibus expressam, quàm tacitam hypothecam cum tunc uerè dicatur fuisse anterius, licet præsumptiuè probetur anterioritas. & ex regula communi præferetur, ut supra dixi. Vnde apparet quòd nulla ex limitationibus docto. est uera, & transeunt in ampliationes ad regulam, & solum illa est bona: quando uerè constat de anterioritate alterius priuati, quæ bene nota in actu practico: quia sunt maximi momenti, & possunt facere honorem tibi, & lucrum. & per easdem rationes si dicto modo causæ fauorabiles

les simul concurrerent: quia quantum ad hanc præsumptionem omnes causæ fauorabiles sunt æquales, & inter eas seruabitur ius commune, & præferetur ille qui possidet: seu est reus: arg. no. in d. l. in rebus. C. de donatio. ante nup. Ideò si mulier concurreret cum fisco siue cum libertate, siue cum testamento, uel alia simili causa fauorabili seruaretur ius commune.

30 Secundò † deueniendo ad uerba tex. primò ponitur uerbum dotis, quid sit dos, dictum fuit in rub. Item dictum fuit, quòd dos datur pro matrimonio temporali, ut in toto tit. C. de dot. promissio. & de iure dot. Item datur pro matrimonio spirituali, ut per Bar. in d. l. si Titio centum. §. Titio genero. ff. de conditio. & demonstratio. & est eadem ratio alimentorum, ut possint sustineri ab ecclesia, oportet tamen quod illa offeratur ecclesiæ iure donationis, & pro expensis, cum si daretur ut reciperetur in monasterium esset simonia. cap. ueniens. cap. ex tuæ. & cap. quoniam. extra de simonia. & ibi no. facit quod uoluit glo. & Cy. in auct. sed quamuis. C. de rei uxor. actio. dummodo ingrediatur religionem approbatam, & in dubio pater præsumitur dare in dotem, ut per Bar. in l. j. §. si parens. infra si quid in fraudem patroni. Sozi. cõsi. 241. colum. 9. & hæc dos haberet omnia priuilegia, quæ conceduntur doti, ex eo quòd est causa pia, & conceditur propter onera matrimonij sustinenda, & fundus dotalis non posset alienari: Sed illa quæ conceduntur propter publicam utilitatem pecuniariam non concederentur, neque quæ conceduntur propter miserationem partus illi, quia non militaret eadem ratio. Item intellige antequam dos soluatur, si est destinata: nam continebitur in statuto loquente de dote destinata ad exclusionem successionis, & hæc dos spiritualis habebit alia priuilegia concessa doti destinatæ: de quibus dixi in rub. sed quando est soluta non habebit aliqua priuilegia tanquam dos: sed tantummodo tanquàm res ecclesiastica: quia non potest dari ut dos: sed solum ut eleemosina oblata altari, ut habetur in dictis iuribus, cum alioquin esset simonia. Et propterea priuilegia l. assiduis. & multa alia similia non poterunt conuenire huic doti. quod etiam bene nota: quia docto. uidetur nouum.

31 Tertia † est dos ecclesiæ. cap. cum sicut. de consecratio. ecclesiæ. c. filiis autem. in uerbo dotali. 16. quæstio. 7. & cap. nemo. de consecratione distinctione prima, & in auct. ut nullus fabricet oratorium, & per eam acquiritur ius patronatus, ut per Abb. in rub. de iure patrona. in diffinitione in fi. & in cap. à nobis, & Archidia. in cap. quicunque. & cap. filiis. 16. quæstio. 7. & in dubio præsumitur dare pro dote quando est indotata, & ipse eam fecit uel extraneus, hæc tamen non habet priuilegium alienationis ex capite dotis: sed solum ex capite, quòd res ecclesiæ alienari non possunt, & toto titulo de rebus ecclesiæ non alienand. dicebat tamen Bald. nouellus quòd etiam ex capite, quòd sit dos potest dici quòd habet priuilegium ut non possit alienari, nec præscribi etiam in casibus permissis, de quibus in auct. hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. eccles. & xij. quæst. ij. cap. sine exceptione. argum. glo. in cap. nouum genus. de decimis. nisi in utilitatem. l. ita constante. ff. de iure dot. quod ego non puto uerum, nec aliquo iure probatum: quoniam omnia bona ecclesiæ habentur ac si esset dos seu dicuntur de dote ecclesiæ, & tutius est tenere, quòd non habeat hoc priuilegium speciale concessum dotibus ut non possit alienari. priuilegia uerò cætera dotis, quæ conceduntur quatenus est pia causa admitterentur: sed ex aliis causis concessa non competerent. Quartò est dos personalis consistens in pulchritudine, & uirtutibus personæ attributis, quæ consistit in pulchritudine semper solet prodesse tamen fragilis est, quæ uerò consistit in uirtutibus semper prodest, & est durabilis in uita, & post mortem, & à nemine potest auferri etiam ex aduersa fortuna. Quintò est dos prædiorum de qua in l. ij. in fi. & l. Seiæ. infra de fundo instruct. hæc uerò capitur pro dote, quæ datur propter matrimonium carnale contrahendum, & sustinet eius onera, & est ius uniuersale, ut plenius suprà dictum fuit.

32 Tertiò in litera est † causa quæ multis modis capitur, & quot modis capiatur posuit Bar. in l. demonstratio. § j. de conditio. & demonstrat. & l. ij. in fi. de donatio. & Hostiensis in cap. cum dilectus. in uer. causa. de accusat. & Alberi. latè in dictionario suo in uer. causa. per duas columnas, reducitur tamen significatio ad duo: quia aliquando significat causam causantem, quæ sex modis consideratur, ut causa efficiens, causa materialis, de qua causa materialis super qua. aliàs subiectiua. causa formalis, causa sollennitatis, & causa finalis.

33 Secundò † modo capitur pro dubietate insurgente ex allegationibus iurium & conflictu earum in iudicio discutienda, & per sententiam terminanda. l. causas. C. de transact. ca. forus. de uerb. signific. & hac ratione dicitur causa ciuilis, causa criminalis, causa alimentorum, causa ecclesiastica, causa pia, & causa fauorabilis, habetur enim semper respectus ad illam iudicialem causam per quam executio expectatur. Alcia. hic exponit causam, id est, subiectum. l. si ex plagiis. §. in cliuo. ff. ad leg. Aquiliam. & l. j. C. per quas perso. nobis acquir. quæ hoc non probant alij causam, id est, ipsam actionem. glo. uerò hic sex modis exponit, quæ expositiones sunt imperfectæ, cum & multæ aliæ qualitates sub hoc uerbo causa, hic in tex. contineantur. Ideo exponæ ut suprà causa dotis, id est, illa dubietas iudicialis, quæ uenit in iudicio de dote, & contingere potest in quàm pluribus qualitatibus & partibus dotis, & apta est omnes ipsas comprehendere, ut demonstraui sum-

mo digito in figuratione casus. expone igitur causa dotis, sicut solet dici causa pia, causa fauorabilis, causa ecclesiastica, causa criminalis, uel ciuilis.

34 Quarto est† uerbum præcipua, quod exponitur, id est, priuilegiata, hoc est habens multa contra regulas iuris in sui fauorem, id est, gratias multas contra regulas iuris concessas, & priuilegium dicitur quasi priuans leges. cap. priuilegia. iij. distinctione. præcipuum autem dicitur, quod præ se capit, inde prælegata præcipua dicuntur; quia ante partem capiuntur. l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. erciscũdæ. Ideò præcipua, id est, specialis dicitur. l. j. ff. de nou. oper. nuntiatio. cum glo. & præcipuũ dicitur quod præfertur. l. placuit. C. de Iudæis. & præcipuum habetur. cap. fin. de foro compet. l. consulta diualia. C. de testamen. & uulgariori stylo priuilegiatum. priuilegiarius dicitur ille, qui priuilegiatur sicut depositarius & cõmodatarius, & habetur in rub. & nigro de priuileg. creditorum, & quàmuis text. dicat semper, & ubiquè præcipua, non tamen intelligas generalissime ut sit exempta ab omnibus regulis iuris: seu quòd sit in omnibus priuilegiata, & in omnibus exempta à regulis iuris: sed intelligas in multis ut in casibus enumeratis per Bald. Nouellum in suo tracta. Nam in reliquis utetur iure communi, ut statim dicam, & ad hos casus restringitur dictio semper & ubique, ut declarabimus cum suis glos. Item non intelligas ꝙ sit supra omnes priuilegiata: seu ante omnes priuilegiata; quia aliquando à priuilegiis aliorum uincitur, aliquando pari passu ambulat. l. ij. C. de priuilegio fisci. Et funeris impensa ei præfertur. l. impensæ. cum l. sequen. ff. de religio. & sump. fune. & causa primipilaris. l. cum sit notum. C. in quibus caus. pig. uel hypo. tacitè contrahitur. & l. iij. C. de primipilariis. lib. xij. & impensa facta pro refectione domus, & propterea hanc regulam, intellige cum modificatione infra dicendorum.

35 Ex hoc uerbo† causa no. Paul. de Castro hic ꝙ licet soleat esse enuntiatum uulgare allegare speciale est refugium miserorum: tamen in causa dotis non procedit; quoniam si non habemus aliam responsionem possumus dicere est speciale in dote, quod Ripa. concedit hic procedere in ll. loquentibus de dote contra regulas iuris ut inuicem concordentur, quod etiam admittendum est si lex specialiter loquatur de dote, ut fuit factum in l. assiduis, & aliis similibus: sed si expresè non loquuntur de dote, nos non possumus extendere, ut faciamus speciale in dote. Item si lex aliquid disponat de dote nos non debemus dicere, quòd disponat contra regulas iuris nisi uerba suadeant, uel aliqua urgens ratio innuat, alioqui semper debemus interpretari, ut dos reguletur secundum communes regulas iuris, & nunquam iudicabimus speciale, nisi ex necessitate, uel ex uerbis, uel per extensionem ex identitate rationis: Ideo si nos non habemus legem non possumus dicere est speciale in hoc: ergo & in dote. l. ius singulare. ff. de legibus, quòd patet: quia in l. in rebus erat concessum unum speciale in rebus dotalibus, & tamen non creabantur ad pecunias dotales, & fuit necessarium facere. l. assiduis. C. qui potio. in pigno. habeantur. Item ille tex. non facit mentionem de expressa hypotheca, & docto. dicunt quòd mulier non habet prælationem. Et adde quòd regulæ generaliter loquentes comprehendunt etiam casus priuilegiatos. l. in fraudem. §. fin. ff. de inoffic. testamen. & no. in l. j. C. de edendo ubi dixi, & ideò in dote & fisco, & similibus est refugium miserorum dicere est speciale in dote, si non habeamus legem uel rationem particularem in dote, cùm aliàs confunderentur omnia iura, & dotes eximerentur à regulis iuris communis, & non possumus dicere est speciale, nisi habeamus legem uel rationem per quam unum priuilegium dotis uel alterius causæ possimus extendere, quod etiam demonstratur in omnibus quæstionibus doct. quando disputant an dos sit in aliqua qualitate priuilegiata, & in specie an præferatur habentibus anteriorem expressam † hypothecam. dicebat tamen Ias. quòd opinio unius docto. fauens causæ dotis in iudicando seruari debet, quamuis in contrarium sit communis opinio, ut per Hostiens. in cap. si uir. de cognatio. spiritu. & ibi Io. And. Abb. & alij sequuntur. Idem Abb. in cap. fi. ij. no. de re iudica. & in cons. 180. in 5. colum. & Io. de Imol. in l. ubi ita donatur ff. de donatio. cau. mort. Et illud dictum extendit Bar. ad testamenta in consi. 6. scriptum est præclarè, & eadem ratione dicit Ias. trahendum esse ad doté. quod tamen dictum, non puto uerum, quia contradicit dictæ l. inter pares. & dicto cap. fin. & d. l. pars iudicantium, & c. ex literis. de probatio. ubi requiritur paritas opinionum. non autem dicitur, quòd unius opinio præualeat, & sequeretur quòd esset in facultate unius docto. facere unum priuilegium cuilibet causæ fauorabili, allegando aliquas rationes & in iudicando seruari oporteret opinio contra communem quòd mulier præferatur habẽtibus anteriorem hypothecam expressam, quod tamen est falsum per ea, quæ habentur in d. l. assiduis, & rectè facerent officiales semper iudicando pro fisco cõtra l. non puto. ff de iure fisci. Ideo opus est ꝙ sit legislator qui recipiat illam opinionem contra communem, & ei præstet fomentum, ut fecit Iustinianus insti. de hæredib. instituend. in prin. qui opinionem Attilicini singularem contra communem opinionem approbauit, & nisi ipse recepisset, non fuisset seruanda, & tamen fauebat mirum in modum libertati, ut ibi dicitur, & facit lex prima. §. cumque autem. uersicu. sed neque. C. de ueter. iur. enucl. ubi mandauit Iustinianus, ut reciperent meliora, cum unus posset dicere meliora cunctis aliis, & nisi ipse hoc concessisset compilatoribus, non potuissent ipsi hoc

36

facere

facere etiã in materia fauorabili. Et ideò Abb. in dicto cap.fin.saluabat hanc opinionem quando communis opinio esset falsa, & posset conuinci melioribus rationibus, quod tamen uidetur esse temerarium iudici, ut ipse solus hoc discernat.

37 Contra † tamen dictum præcedens, quòd lex generalis porrigatur ad casus priuilegiatos, adducebat Iaso.glo.ordinariam communiter approbatam in l. sciendum.ff. qui satisda.cogan. ubi dicunt illam generalem dispositionem non trahi ad causam dotis. Idem dixit gl. in auct. de hæredib. ab intestato uenientibus. in uerbo uacantibus. & Bar. in extrauagant. ad reprimen. in uerbo uacantibus. Facit tex. in l. hac consultissima. ubi Fulgo. & l. in testam. C. qui testam. facere possunt. & in terminis dotis tenuit Saly. in l. fin. C. de iure do. & tenet Bald. in cons. 223. quemadmodum Imperator dicens. l. bene à Zenone. & l. omnes. C. de quadrien. præscript. non habere locum in præiudicium iurium dotaliũ, & in generali renuntiatione non intelligitur renuntiatum legato dotis. Paul. de Castro. consi. 129. licet ista domina Bisa, & idem seruatur in generali renuntiatione legitimæ. §. cæterum. in auct. ut cum de appellatio. cognoscitur. & l. si quando. §. & generaliter. ubi Bald. Saly. & alij. C. de inoffic. testam. cum multis concordantibus ut hic per eum. Sed prædictis & multis aliis similibus respondetur per Decium & alios in d. l. j. C. de edend. quòd procedunt quando ille casus specialis in illis terminis reperitur priuilegiatus, cùm in dubio non præsumatur correctio illius priuilegij, sed si non reperitur priuilegiatus in illis terminis, tunc comprehenditur in omni dispositione generali, ut hic per Ripã, & dixi in d. l. j. C. de edendo & l. fin. eod. titu. & plenius respondet Ripa & Decius consi. 5. per totum, & consi. 301. in causa. & in cap. sedes. de rescriptis. & in l. j. de reg. iur. esset enim in dote & aliis causis priuilegiatis una lex magna, quòd essent exemptæ à legibus, quod est absurdum: Ideò semper comprehenditur in eis nisi sint priuilegiatæ in illis terminis ne inducatur correctio tot legum, per l. præcipimus. C. de appellatio. Et hoc quòd casus speciales non contineantur in generali lege non est ex priuilegio dotis uel causæ: sed contingit de omnibus legibus de aliquo casu speciali loquentibus, ut in d. l. consulta diualia. cum concordantibus.

38 In secunda parte tex. colligitur † causa finalis priuilegiorum: quia interest reipublicæ dotes mulieribus conseruari. unde inferri uidetur quòd solo fauore publico conceduntur hæc priuilegia, & per consequens illis non potest renuntiari, ut habetur in l. si quis in conscribendo. C. de pactis, quod satis posset admitti si non esset dictio, &, quæ implicat & coniungit, & præsupponit, quòd propter alterius interesse hæc priuilegia conceduntur, & est sensus quòd ex multis causis conceduntur hæc priuilegia, & nõ tantum ex eis: sed etiam propter fauorem reipublicæ, & cum nulla alia causa nominetur, præsumemus ex causa ipsarum mulierum. Vnde sequitur, quòd propter dictionem etiam seu & additam, quæ est implicatiua, colligitur quòd principaliter priuilegia conceduntur propter interesse & fauorem ipsarum mulierum: argumen. no. in l. j. C. qui admitti. Quinimmò principaliter propter fauorem earum, & in consequentiam propter fauorem publicum, quia dictio etiam, implicat casus magis dubitabiles, ut no. in d. l. j. C. qui admitti, & erat maior dubitatio de fauore publico propter maiorem distantiam, & sit causa remota. Vnde sequitur, quòd mulier potest renuntiare istis priuilegiis, ut dicemus latè cum Bar. in carta fin. propterea mulier cum iuramento potest renuntiare priuilegio ne fundus dotalis alienetur, ut habetur in auct. sacramenta puberum. C. si aduersus uend. & Bar. in l. si quis pro. ff. de fideiusso. & infra dicemus in 4. quæstio. Bar. in consequentiam igitur uertitur fauor publicus qui præstitit auxilium & causam impulsiuam ut pro dotibus recederetur à regulis iuris: & fortius hoc fieret si esset fauor principaliter publicus, ut in l. j. C. de priuileg. fisci. & per hanc inductionem tollitur alia illatio, quæ posset fieri, quòd per hanc rationem uideretur dicendum, quòd hæc priuilegia sint concessa mulieribus tantum, & non hæredibus, cum ut eis conseruentur dotes sint inducta, quæ conseruatio non fit eis mortuis, & minus procreationis liberorum causa, & replendi ciuitatem potest habere locum, cum non militent in hæredibus mulieris: nec aliis personis, ad quas dos transire potest, & per consequens, quòd priuilegia dotis non transeunt ad hæredes mulieris, neque ad alias personas. Nam huic inductioni, potest responderi, quòd ratio cessat propter dictionem, &, quæ coniungit, & implicat multas alias rationes, ex quibus priuilegia fuere concessa & dotibus, & causæ non autem solis mulieribus: Tamen dicas, quòd licet hæ rationes fuerint inductiuæ priuilegiorum non mulieribus omnes: sed pleraq; dotibus concessa fuere, & hæ rationes causauerunt, ut dotibus præstarentur priuilegia, & non simpliciter personis. Vnde succedit quòd dicitur in l. in omnibus, & l. priuilegium ff. de reg. iur. & in effectu fuere rationes impulsiuæ non finales, quibus cessantibus non cessat dispositio: ut per Bar. in l. demonstratio. §. j. de condi. & demonstrat. facit quod habetur in l j. §. sexum. ff. de postulando.

39 Quinto est in tex. uerbum † ad sobolem procreandam. Vnde colligitur, quòd fauor publicus uersatur in procreandis liberis, & quia loquitur de dotibus, quæ non possunt esse sine matrimonio. l. iij. ff. de iure dot. apparet, quòd loquitur de filiis natis ex matrimonio. Vnde utilitas reipublicæ est in liberis legitimis. Facit tex. in auct. ex complexu. C. de incest. & ne-

far. nup. si tamen nascantur tales ex incesto, & nefario coitu,uel sine matrimonio non reijciuntur, tamen lex non admittit ad dignitates,neque ad gubernandam rempublicam: sed casus est propter pietatem, ut dicitur in cap. cum haberet. de eo qui duxit in matri.quam polluit per adulterium,& procedit.l.j.& per totum. C.de infant.exposit. soboles autem hic capitur pro legitima seu non reprobata: & ad hoc notatur iste text. & sequitur Bald. in l.j.C.de priuileg.fisci. per tex.in auct.de nup.in princip.tamen etiam potest capi pro nō legitima ut utranque comprehendat.d.l.ij. C.de infantibus expositis iuncta glo.& hoc magis placet: quia natura non facit has differentias: & sicut filiorum appellatio comprehendit omnes sine hac differentia, ita & sobolis, ut in auct. quomodo filij efficiantur sui, & quomodo efficiantur legitimi per totum, ubi promiscuè ponitur. & facit rubrum & nigrum, extra qui filij sint legitimi. in hoc autem tex. significat legitimos tantum: quia facit mentionem de dotibus, quæ sine matrimonio esse non possunt, & solum non dicuntur legitimi nec naturales: ut dicitur in dicta auct. ex complexu. C. de incestis nup.

40 Sextò in tex.†ibi,est replendam liberis ciuitatem, unde collige, quòd dotes sunt necessariæ ut ciuitas repleatur liberis, & sic ciuitates debent esse populatæ, & utile est quòd sint populatæ ut possint sustinere onus bellorum, & reperiantur homines qui recipiant ordinem in Republica, & officia ac munera suscipiant, & in honoribus adipiscendis præferuntur illi qui habent filios: quando concurrunt cum non habentibus.l. albo.C. de decurio.lib.10. & in l.j.§. & generaliter.ff. de uentre inspici.dicitur quòd nedum nati sumus nobis: sed parentibus & patriæ, & facit tex.in l.cum ratio.ff.de bonis damnatorum, ibi, cum ampliari imperium. Vnde matri ex Senasconsulto Tertulliano debebatur successio, quando procreasset tres. Ideò pœnæ celibatus erant antiquitus impositæ licet Iustinianus sustulerit.l.j.C.de infir.pœn.celib.& certa pœna erat per l. Papiam imposita: quando uxor non faciebat filios, quæ etiam sublata fuit l.ij.eod.tit.Et Aristo. dicebat uxorem esse aram Deorum.& And.de Iser.in cap.j.§.j.quib.mod. feud. amitta.& facit.cap.1.de uoto. Et in testamento ueteri mulier sterilis erat infamis & maledicta. cap. recurrat 32.q.2.ut hic per Ias.Inde euenit, quòd ciuitas Athenarum & ciuitas Pisarum amiserunt potentiam suam propter unū exercitum destructum, in quo posuerant omnes uires ciuitatum, & si habuissent populum magis numerosum potuissent facere aliū exercitum, & sustinere Rempublicam, & uires inimicorum prout euenit ciuitati Romanæ post cladem Canensem. hinc studia conceduntur ciuitatibus de populatis ut repleantur, prout factum fuit Paduæ, Pisis, Senis, Bononiæ & Salerni, & Bononiæ, quando à Theodosio Imperatore fuit de populata ut repleretur, & suadente sancto Petronio fuit reædificata, concessit ei priuilegium studij, quod adhuc durat & per quod redacta fuit ad amplitudinem præsentem.

41 † Repletio tamen ciuitatum, ut patet in hoc tex.debet fieri de natis ex legitimo matrimonio: quia ipsi præsumuntur meliores ut supra: tamen Respublica non reijcit spurios nec naturales: nec bastardos: quia de eis non capitur utilitas in laborando, cum & pauperes sint necessarij ad perfectionem Reipublicæ pro uictu & uestitu, & seruitiis personalibus: quæ homines commodè per se met ipsos habere nō possunt, & hoc casu loquitur tex. in l. generaliter.ff. de decurionibus, & aliquando recipiuntur ad honores in auct. quibus mo. natura.efficiuntur sui, & quibus modis efficiuntur legitimi.apparet igitur, quòd maxima est utilitas in dotibus & matrimoniis: & non sine ratione priuilegia propè infinita concessa fuere dotibus, tamen licet hæc fuerit una causa impulsiua, non fuit sola: quoniam concurrunt & multæ aliæ, & hic de procreatione filiorum, & utilitate Reipublicæ, in consequentiam ponitur.

42 † Ideò ex prædictis rationibus simul iunctis infertur, quòd mulier sterilis non habet priuilegia dotis: quoniam conseruatio dotis fit propter sobolem procreandam & replendam liberis ciuitatem, quæ ratio satis concluderet si aliæ rationes priuilegiorum non darentur, tamen ut dictum fuit tex. hic in uersic. Nam & Reipublicæ præsupponit quòd aliorū etiam interest, & quòd aliæ rationes causauerunt hæc priuilegia, quæ possunt conuenire mulieri sterili. Propterea Bar. infra & communiter docto. concludunt, quòd mulier sterilis habet priuilegia dotis, quæ conclusio non habet difficultatem: quando mulier non generat: quia maritus est impotens, nihil enim est quod ei imputari possit, & magis nocet ei quàm aliis, & plerunque dolet, & tunc dos licet matrimonium sit nullum habet priuilegia dotis.l. si serua.§. si spadoni.ff.de iure dot. & l.si cum dotem.§.fin.inf.eo. Similiter si mulier est effecta sterilis propter accidens, adhuc debet habere priuilegia: quia matrimonium ualuit, & est propriè dos, & non consideratur impedimentum accidentale.l. si quis posthumos.ff. de lib. & posthum. in sui ratione, & sequuntur omnes etiam in adoptione, & hoc quando impedimentum fuit post matrimonium: quia iam dos fuit constituta cum iure habendi priuilegia: sed si antè matrimonium habebat impedimentum, tunc nubens dicitur decipere alium, & ideò tanquàm peccans in legem uidetur punienda. Vnde dicas ut in sequenti casu. Si uerò est sterilis à natura, ut quia habet uiam arctam, est casus magis dubitabilis,tamen adhuc communiter tenetur,quòd habeat priuilegia dotis, etiam quòd non ualeat matrimonium, ut per eum infra in iiij.quæstio. ubi etiam ponunt alij. & ibi reseruo dicendum

dum uel peruertam ordinem aliorum.

43 Addit hic Sozi. quæstionem † an spadones, uel castrati possint contrahere matrimonium ualidum pro intelligentia text. in l. si serua. §. si spadoni. ff. de iure dotium sumpta occasione à sterilibus, & pro præuia inspectione sciendum

44 est quòd † impotentia coeundi potest euenire ex impedimento naturali existente tempore natiuitatis, ut quando natura sunt frigidi. frigidus autem est, qui propter deficientiam caloris naturalis non potest generare tantum sanguinem, ut exeat de uenis, & transeat ad renes, & inde ad uasa spermatica in quibus decoqui debet, Et in homine considerantur tres gradus caloris naturalis. Primus est gradus coquendi cibum ut inde generetur sanguis, qui transeat ad uenas, & iste gradus est in quolibet uiuente, & quando deficit animal moritur. Secundus est gradus caloris, ut decoquat pariter cibum, ut inde generari possit multitudo sanguinis non tantum sufficiens ad replendas uenas, sed etiam quòd superabundet, ut inde transeat ad renes, & per eas ad uasa spermatica. Tertius gradus est ut calor sit tam potens, quòd ualeat sanguinem existentem in uaso spermatico coquere ut efficiatur albus, atque etiam eijci possit, & isti tres gradus reperiuntur communiter in hominibus, reperiuntur tamen aliqui in quibus uel unus, & duo ex istis gradibus deficit, qui ergo non habet nisi primum gradum licet uiuere possit, atque multum sit patiens laboris, tamen generare non potest ex eo: quia semen in corpore suo non reperitur, cùm sanguis ex quo creatur deficiat, & isti proprio nomine appellantur frigidi, & naturaliter inepti ad contrahendum matrimonium. qui uerò habent secundum gradum adhuc generare non possunt: quia licet sanguis aliqualiter transeat ad renes, & ad uasa spermatica, tamen quia non coquitur, ex deficientia caloris non potest effici semen ut eijciatur & generet, & isti sunt de quibus hic dicit Sozi. qui erigunt sed non perficiunt, possunt tamen aliquando perficere si propter cibos ualde calidos, uel ex aliquo alio medicamine calor in paruulo temporis augeatur, qui uerò habent tertium gradum caloris, tunc habiles sunt ad generandum: quia sanguinem existentem in uaso spermatico decoquunt ut albescat, indurescat, & eijciatur, & hoc contingit in plerisque hominibus, quæ omnia etiam in fœminis contingere possunt, quæ aliquando non habent instrumenta, ut quia nimis arcta est uia, aliquando postea ex natura habent illam frigiditatem ut deficiat unus uel alter gradus caloris, & istæ generare non poterunt nisi teneremus opinionem aliquorum Physicorum, quòd mulier in generatione nihil ponat de suo, quod tamen non est communiter approbatum, neque practica admittit. Et per ista habes, quomodo quis naturaliter sit impotens ad generandum tam masculus, quàm fœmina.

45 Alij etiam † sunt modi faciendi ex accidenti inhabiles ad generandum, ut si incidantur testiculi masculis, qui appellantur alio nomine eunuchi, quæ incisio potest fieri de uno testiculo tantum, & tunc efficiuntur inhabiles ad generandum regulariter, licet aliqui reperiantur qui cum uno testiculo generare credantur. Secundo modo per accidens efficiuntur inhabiles si ambo testiculi incidantur, & isti secundum omnes generare non possunt, licet uideantur aliqualiter erigere. Tertio modo possunt effici impotentes, quando testiculi conteruntur, & fiunt attriti, & tunc similiter efficiuntur inhabiles: quia omnes uenæ impediuntur, & est per inde ac si incisi fuissent, ut per Alcia in d. l. spadonum. Quarto modo possunt effici inhabiles, quando totum instrumentum cum testiculis inciditur, ut fœminæ uideantur, & isti absque dubio generare non possunt, quæ omnia possunt etiam accidere in fœminis: quia & ipsæ habent testiculos sicut uiri, sed inclusos intus ut non uideantur. Vnde incisio potest fieri de uno uel duobus, de quibus omnibus speciebus habetur in l. spadonum. ff. de uerbo. signifi. dum dicit, quòd nomine spadonum continentur non tantum qui natura spadones sunt, ut sunt frigidi & mulieres habentes arctam uiam: sed etiam continentur tlibiæ & tlasiæ, quæ duo nomina denotant has diuersas incisiones, ut ibi declarat Alcia. & alio

46 nomine eunuchi appellantur. † Quibus ergo sic præsuppositis, quæ apud totos Physicos nota sunt dubium est tactum hic per Sozi. utrum tales impotentes possint contrahere matrimonium. & tex. in d. l. si serua. §. si spadoni. ff. de iure dot. dicit aut spado est castratus, & tunc non potest contrahere matrimonium. aut uerò non est castratus, & potest contrahere. eadem quæstio uertitur in facultate adoptandi, an tales impotentes possint adoptare, & tex. insti. de adoptio. §. sed & illud. inquit, quòd castrati adoptare non possunt, spadones uerò quàmuis generare non possint adoptare possint, Eadem quoque quæstio est, an tales impotentes posthumum nasciturum instituere possint, & tex. in l. sed & quæsitum, & l. si quis posthumos. ff. de lib. & posthum. eodem modo distinguit dicens, quòd spadones si sunt castrati non possunt instituere posthumos nascituros, si uerò non sunt castrati possunt taliter, quòd in tribus diuersis quæstionibus per hæc iura datur hæc una, & æqualis distinctio, faciendo differentiam inter castratos & non castratos, & huc usque quæstio non uidetur habere difficultatem. Veruntamen postea difficultas magna penè inextricabilis insurgit propter expositionem illorum uerborum, quid contineatur sub nomine spadonum, & quid sub nomine castratorum. uel eunuchorum, & gl. ubique tam in d. §. si spadoni, quàm in d. l. sed si quæsitum, & in

d.§.sed & illud.exponunt castratum,id est,eum qui castè natus est. & ita in effectu licet nescirent quid esset castè natus determinauerunt, quod illi frigidi à natura, qui non habent nisi primum gtadum caloris, & mulieres arctæ non possunt contrahere matrimonium. Sed si sunt spadones, id est, à spada incisi ipsi poterunt contrahere matrimonium: quia licet generare non possint, tamen istud euenit propter impedimentum accidentale, & impedimentum accidentale non tollit facultatem contrahendi matrimonium, neque adoptandi filium, neq; etiam instituendi posthumum hæredem. Aliqui tamen quia uidetur absurdum, quod illi qui habent omnimodã incisionem possint contrahere matrimonium, temperant hoc suum dictum distinguendo. Aut habent incisum unũ testiculum tantum, & tunc possunt contrahere matrimonium, adoptare, & instituere posthumum: quia licet regulariter non possint generare: tamen quia aliquando euenit quòd possint, non consideratur tale impedimentum in istis tribus actibus: sed si omnimodam habent incisionem, ut quia totum instrumentum fuerit incisum, uel duo testiculi, & tunc: quia constat quòd generare non possunt, neq; etiam contrahere matrimonium poterunt, nec adoptare, neque instituere hæredem posthumum nasciturum, per l. quæsitum. §. si spadoni.ff. de lib. & posthumi. & cum hac distinctione intelligunt omnia dicta iura suprà allegata,& uidetur, quòd doct. in hanc opinionem modificatam incurrant, licet non uideantur firmare pedes, & pro hac opinione facit: quia Theophilus insti. de adoptio.§.illud quoque.dicit quod istis castratis natura est impedimento,& appellat uitium naturale, & in spadonibus impedimentum accidentale propter incisionem. suadetur etiam per tex. in d.l.si quis posthumos. ubi uitium naturale impedit adoptionem & institutionem, & uitium accidentale non impedit: sed iura dicunt de spadonibus quòd possunt adoptare, instituere & contrahere: ergo in eis est impedimentum accidentale,& per consequens spadones dicuntur illi, quibus spada abscisa sunt uirilia.

Non obstat.l.spadonum.de uerb.signifi. quia ibi uerbum spado, capitur in genere ut possit continere etiam castè natos. Ideò spado diuiditur & comprehendit spadones in specie, id est, spada incisos & castratos, id est, castè natos, & ita in effectu ex prædictis concludunt doct. quòd castratus secundum.ll. appellatur castè natus, id est, ille frigidus naturaliter, & spadones dicuntur ij quibus incisa sunt uirilia in totum uel pro parte, & hæc est in effectu communis theorica in qua iuuenes audientes institutiones semper uersantur & iuueniliter disputant. & sæpe errando cum suis magistris ut patebit.

Caius autem in suis institutionibus in titulo de adoptionibus, dixit quòd spadones, qui generare non possunt adoptare possunt, Vlpianus quoque in suis institutionibus dixit ij qui generare non possunt ueluti spadones, adoptare tameu possunt. unde efficitur quæstio iuuenilis. Grammatici quoque certant & adhuc sub iudice lis est. Alciat. quoque uariauit qui alio modo locutus fuit in l.spadonum.de uerb. signific. adhærendo in pluribus prædictis communibus, & alio modo locutus fuit in libro

47 primo prætermissorum. †Syluester uerò Aldobrandinus insti. de adoptio.§. sed & illud.dicit quòd spadones sunt illi qui naturaliter generare non possunt, id est, illi frigidi, uel mulieres arctæ,castrati uerò sunt illi, quibus abscissa sunt uirilia, uel aliter impedita, & sic per accidens. ita quòd tenet contrarium in totum distinctionis glo. & addit: quia in lingua Latina non reperitur uerbum castrare, nisi pro illa actuali obscisione,per tex.in l.iij.& iiij.in fi. & l.v. ff. ad leg. Corneliam de sicariis, & in l. si seruus seruum.§. & si puerum. ff. ad leg. Aquiliam, & in l.ædiles aiunt.& l.Pomponius. in fin. ff.de ædilitio.edicto.§. sed sunt quædam. & Plinius lib.18.cap.32. uerè, inquit, iuuencos arietes edos descrescente luna castrari debent, & Columella lib.6.cap.26.ibi, id optimum genus castrationis, quod adhibetur teneræ ætati. & Cicero lib. 3. de Rethore dixit, quod Respublica per similitudinem erat castrata, & de hoc repræhendit Alcia. Zasium & Ferarium & cæteros aliter scientes. conueniunt tameu omnes, quòd spado est nomen generis, & comprehendit omnes tam castratos, quàm inhabiles ad coeundum. Et aliud genus addidit Theophilus in d.§. sed & illud, id est, eunuchos, qui comprehendunt spadones omnes castratos, & lisias, discordant ergo solum doct. qui sint propriè spadones & qui castrati, & de directo sunt contrarij, & sibi ipsis aduersantur, cum glos. dicant castratos à natura, id est,castè natos. & Syluester dicat castratos per uiolentiam, & spadones per naturam, & hanc opinionem uidetur sequi hic Sozi. licet non perfectè loquatur in omnibus: sed Syluestro & Sozi. obstat: quia si castrati sunt per accidens: ergo hoc accidentale impedimentum non debet impedire matrimonium, nec institutionem, nec adoptionem per dictam l. si quis posthumos. Item obstat: quia Theophilus dicit, quòd ei natura obstat: ergo est impedimentum naturale, ego autem non facile discederem ab opinione Theophili, qui græcus erat, & doctor iuris ciuilis, ac illius nationis ubi tales spadones & castrati

48 in usu semper fuerunt, & adhuc durant. † Vnde puto, quòd eunuchus est genus generalissimum continens spadones clibias tlesias & castratos. & spado uerbum in genere sumptum idem significat, quod eunuchus, & continet sub se castratos, tibias & tlisias. Sed in specie differunt ab eisdem, & spado in specie denotat

tat eos qui propter frigiditatem à natura, uel aliud impedimentum naturale generare non possunt, & castrati & tlibiæ, & lesiæ dicantur qui per uiolentiam amiserunt uirilia, & sic per accidens, & ità discrepo in quæstione proposita à dictis glo. & doctorib. & facio duas contra-
49 rias conclusiones eis. Prima est quòd †spadones, id est, illi qui naturaliter sunt impediti ut sunt frigidi à natura, qui habent tantummodo primum gradum caloris, uel mulieres arctæ naturaliter, quæ generare non possunt, nihilominus matrimonium contrahere, adoptare, & instituere posthumos possunt, quam conclusionem clarè probat text. in d.l. si serua. §. si spadoni. ff. de iure dot. & §. sed & illud. insti. de adop. & d.l. quæsitum. & l. si quis posthumos. ff. de lib. & posthum. rectè intelligendo nomen spadonum in specie, & ratio est: quia omnia instrumenta naturalia ad generandum habent, ut nihil deficiat respectu instrumentorum ad generationem. Vnde natura apti dicuntur ad generandum, licet de facto non possint propter frigiditatem, uel aliud impediens procreationem seminis. Vnde: quia est spes ut possint generare, si forsan illud impedimentum minuatur stantibus instrumentis aptis. Ideò matrimonium ualebit, & adoptare poterunt, & instituere possunt. Nec est uerum assumptum docto. quòd eis obstare uideatur impedimentum naturale: quia immo stantibus instrumentis perfectis naturaliter apti sunt: sed solum impediuntur propter deficientiam caloris, qui tamen calor potest per medicos & medicinales curationes augeri, & ideò erit spes ut possint generare meritò prædictos omnes actus facere possunt.

50 Secunda †est conclusio contraria doctoribus, quòd castrati matrimonium contrahere non possunt, neque adoptare, neque posthumum instituere, ut clarè dicunt dicta iura, quæ cauillari non possunt, solum autem docto. mutant significationem castratorum dicentes, quòd castrati sunt qui sunt castè nati, id est, illi frigidi, & in hoc non bene dicunt: quia immò castrati sunt omnes illi quibus abscissa sunt uirilia in totum, uel pro parte per uiolentiam & accidens, ut dicebat Syluester; qui per iura supra allegata probat quòd in lingua Latina non reperitur alia significatio castratorum, nisi quando per uiolentiam inciduntur, uel attriti efficiuntur, & ratio est quòd isti castrati non possunt contrahere, neque adoptare, neque instituere posthumum: quia ipsi in æternum generare non poterunt deficientibus instrumentis, nullus enim medicus tam peritus reperietur, qui possit facere quòd illi, quibus abscissa sunt uirilia, uel in totum abscissum fuit instrumentum, quòd ille generare possit. Vnde euenit, quòd per naturam deficientibus instrumentis generare non possint, & licet causa sit accidentalis: tamen natura est illa quæ obstat generationi: quoniam deficientibus instrumentis nullus per naturam in æternum generare poterit, intelligendo tamen quòd testiculi ambo sint incisi uel ambo attriti uel instrumentum totum abscissum. sed si unus testiculus esset abscisus, tunc, quia instrumentum naturale saltem pro parte reperiri possit & tunc matrimonium ualeret, ac adoptare, & instituere posthumum pos-
51 set. Concludo igitur, †quòd aut capimus spadones in genere, & tunc distinguimus, quòd si sunt spadones, qui generare non possunt, id est, frigidi, uel mulieres habentes arctam uiam, & tunc matrimoninm contrahere possunt, instituere & adoptare, si uerò sunt castrati, id est, quibus per uiolẽtiam abscissa sunt uirilia, & illi neque adoptare, neque contrahere matrimonium, neque instituere possunt posthumum nisi habeant unum testiculum tantum, & si tu capis spadones in specie prout differunt specie à castratis, tunc dicas quòd spadones sunt illi frigidi à natura habentes instrumenta, & possunt contrahere matrimonium, instituere posthumum, & adoptare. castrati uerò nihil ex his possunt nisi habeant unum tantummodo testiculum incisum, uel unus à natiuitate deficiat.
52 Et hæc †opinio non differt mentaliter ab opinione docto. sed solum differt in expositione uerborum ex eo: quia docto. appellant castratos hos frigidos & à natiuitate impeditos, & spadones in specie illos, quibus abscissa sunt uirilia, & totum contrarium dicendum est: quia spadones in specie dicuntur illi frigidi à natura, qui non habent nisi primum gradum caloris, & generare non possunt, & castrati dicuntur apti tamen sunt, cum habeant instrumenta. castrati uerò dicuntur quibus abscissa sunt uirilia uel atrita: quia tunc licet causa sit accidentalis, tamen deficientibus instrumentis naturaliter in æternum generare non poterunt. Et pro ista opinione, quòd spadones in specie, id est, dicti frigidi à natiuitate impediti non possent contrahere matrimonium, probat in iure canonico totus titulus extra de frigidis & maleficiatis, & impotentia coeundi maximè in c. ij. & iij. dicitur, quòd impotentes ad coeundum contrahunt matrimonium: sed tamen possunt petere separationem, & in cap. consultationi. dicitur quòd si scientes alium esse naturaliter impeditum contraxerunt matrimonium, tunc matrimonium ualebit, neque poterit dissolui propter consensum suum, & sequitur quòd eam quam non potest habere in uxorem habeat in sororem. & idem repetitur in cap. laudabilem. eod. titu. & subdit postea Innoc. Papa in cap. Fraternitatis. eod titu. quòd si propter tale impedimentum fuit factum diuortium petente uno, posteà appareat quòd habilitas est, rescinditur sententia diuortij, & iterum contrahitur matrimonium, & sic habes quòd ius canonicum & ius ciuile concordant: quia frigidi & impotentes naturaliter possunt contrahere

matrimonium, licet possit fieri diuortiũ, quod passim de iure ciuili permittebatur: sed de iure canonico permittitur cum certa dilatione temporis. ut in dicto cap. 3. & cap. laudabilem. de frigid. & maleficiat. Item de iure canonico si erant castrati per accidens, uel alio modo, ineuitabiliter impediti inter ignorantes matrimonium non ualebit, & incontinenti fiet separatio dicto cap. 2. & 3. de frigid. & malefic. Sed si fiat inter scientes matrimonium ualebit, ut si eam non poterit habere in uxorem, eam habeat in sororem. cap. consultationi. eod. titu. de frigid. & maleficiat. & in effectu concordat cum iure ciuili, quòd non contrahant matrimonium cum potius ualeat conuentio ut societas, quàm ut matrimonium, quæ bene nota.

53 In omnibus autem † casibus in quibus diximus matrimonium ualere, erit propriè dos, & habebit omnia priuilegia dotis, licet sterilitas sit naturalis, ut supra dixi in alia quæstione. Sin autem matrimonium non ualebit, tunc non erit propriè dos, neque habebit omnia priuilegia dotis, habebit tamen omnia ea, quæ dantur matrimonio putatiuo, de quibus supra diximus, & infra dicemus, & idem effectus erit quantum ad potestatem adoptandi, ut isti frigidi & à natiuitate impediti possint adoptare filios, & habebunt per gratiam, quod naturaliter habere non possunt. eadem quoque distinctio habetur in potestate instituendi posthumum, ut frigidi & à natiuitate impediti possint posthumum instituere, qui etiam spadones dicuntur in specie & castrati quibus abscisa sunt uirilia non poterunt instituere posthumum. d. l. quæsitum, & l. si quis posthumos ff. de lib. & posthum. Et si dicatur quid prodest posse instituere posthumum si certum est quòd isti frigidi nunquam habebunt filios, itá quòd institutio nunquàm poterit operari effectum, & testamentum notoriè efficietur caducum? respondetur, quòd prodest ad faciendum testamentum ualidum, ut de præsenti ualeat, & tempore mortis ualidum existat, licet postea efficiatur caducum. Vnde omnes effectus sequentur, qui solent haberi ex testamento ab initio ualido. Ideò primum testamentum rumpetur per secundum. §. posteriore. insti. quib. mod. infir. testamen. & legata relicta debebuntur hodie propter auct. ex causa. C. de lib. præterit. secundum unum intellectum intelligẽdo illam auct. ut procedat generaliter etiam in testamento caduco. Item apposita clausula codicillari ualebit saltem iure codicillorum. l. fin. C. de codicill. cum similib. & hæc sufficiant circa literalem declarationem.

54 Glos. j. † exponit hunc terminum causa dubium, quid per illum uoluerit priuilegiare Pomponius, & facit multas expositiones ad istum tex. ut primò dicatur dotis causa, id est, actio. uel secundò dotis causa, id est, ipsa dos. uel tertiò dotis causa, id est, conditio dotis. uel quartò dotis causa, id est, contractus: seu titulus dotis: uel quintò dotis causa, id est, iudicium seu instantia. uel sextò dotis causa, id est, matrimonium ut hic per eum. Sed hanc ultimam expositionem omnes reprehendunt: quia de matrimoniis priuilegiandis hic non est locus suus, cum in titulo de ritu nup. erat dicendum. hic autem est dicendum de dote, & de priuilegiis dotis. Vnde quinque aliæ uidentur magis conuenire si simul cumulatiuè capiantur, ut omnes dictæ partes sint priuilegiatæ: sed si caperentur priuatiuè, ut una tantum ex istis poneretur in tex. tunc omnes istæ expositiones essent falsæ ex eo: quia Pomponius non intelligebat priuilegiare unam partem dotis: sed omnes partes. Ideò cumulatiuè expositiones omnes sunt ueræ, tamen posteà eis omnibus obstat: quia si doti, actioni, & contractui rei & conditioni eiusdem sunt concessa priuilegia: ergo transeunt ad hæredes, cum ipsam dotem non personas priuilegia respiciant. l. in omnibus. & l. priuilegium. ff. de reg. iur. quod tamen est falsum per l. j. C. de priuilegio dotis, & l. dabimus. de priuileg. credito. & l. assiduis. C. qui potio. in pigno. habean. & §. fuerat. insti. de actionib. Ideò Odofredus exponit dotis causa, id est, ipsa mulier, quæ expositio etiam non uidetur bona: quia multa priuilegia, uidemus concessa doti etiam contra mulierem, ut quòd actio ex stipulatu sit bonæ fidei. uel quòd tacita stipulatio fingatur etiam marito contra mulierem. l. j. §. sed ut plenius. ibi, ab utraque parte. C. de rei uxor. actio. ac etiam quod in pari causa præferatur dos, uel præsumatur anterior, ut concessum priuilegium etiam marito. l. in ambiguis. de iur. dot. & l. in ambiguis. de reg. iur. ac etiam quòd promissio incerta ualeat. l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. & facit. l. ad exactionem. C. de dot. promissio. Quare Bart. dicit ꝙ omnes expositiones sunt in se ueræ: quia uerum est quòd dotis causæ & omnibus partibus dotis sunt concessa priuilegia: ut patet in prædictis exemplis, & infra declarabitur. Item etiam quædam priuilegia sunt concessa soli mulieri, ut quòd præferatur anterioribus creditoribus habentibus expressam, uel tacitam, uel chyrographariis. d. l. dabimus. de priuileg. credit. & d. §. fuerat. insti. de actio. quædam quoque sunt attributa iudicio uel instantiæ: argumen. l ij. de priuileg. creditorum, & hanc declarationem Bar. sequuntur quasi omnes

55 † tamen ipsi nõ soluunt contrarium de uerbo causæ, quòd non reperitur habere hanc significationem generalem, ut possit comprehendere tot partes dotis uel alterius rei adiunctæ, & solum reperiatur habere duas significationes, unam quòd denotet causam causantem, quæ habet sex partes, & aliam, ꝙ denotet causam iudiciariam quæ habet tot partes, quot res deducuntur in iudicio. Et propterea supra remouendo hanc difficultatem dixi, quòd ibi intelligitur de causa iudi-

iudiciaria petitionis, uel repetitionis dotis quæ est priuilegiata. Sed cum omnes partes dotis possunt recipere discussionem iudiciariam, & inducere difficultatem in petitione uel repetitione dotis, ideò effectualiter omnes partes dotis continentur sub hoc nomine dotis causa, quæ per istum tex. priuilegiantur, & per consequens quantum ad effectum latius exponitur, quàm faciat gl. cum non tantum recipiat quinque expositiones: sed quatuordecim: quas ego retuli suprà in præmissis & figuratione casus.

56 Veruntamen: quia †aliquando causa ponitur pro causa causata uel causante, ut l. j. C. per quas personas. nob. acquir. ideò Alex. infert ad statutum quod annullat uenditionem retro factã, ut uideatur etiam ipso iure annullare translationem dominij: quia uenditio est causa traditionis, & eadem sublata remanet traditio nulla. l. traditio. ff. de acq. rer. dom. & per traditionem dominium est causa causata à uenditione, ut per Petrum de Anchara. in cap. canonum statuta. de constitutio. per l. lex uectigalis. supra de pignor. Bald. uerò determinauit contrarium: quia duæ sunt causæ transferendi dominium titulus & possessio, quæ possessio potest stare sine titulo. l. quod meo. & ibi no. ff. de acq. poss. Igitur licet annulletur titulus uenditionis, tamen remanet alia causa transferendi, id est, ipsa possessio, ut est glo. magna in l. j. in fine. C. de inoffic. dotibus. & l. iij. §. subtiliter. ff. de condit. indeb. & sequitur hic Alexan. confirmans ut per eum, & est tex. in terminis in l. ab emptione. ff. de pact. ubi annullatur contractus solo consensu tamen si non fiat retro traditio, remanet dominium, & oportet quòd etiam retro trahatur, ut ibi. Si tamen ex priuilegio sine possessione dominium esset quæsitum, tunc annullato contractu retro transfereretur dominium ut in legatario secundum glo. in d. l. j. C. de inoffi. dotib. quod intellige non secuta traditione, ut in l. fi. C. de sacr. sanct. eccles. sed secuta traditione remaneret dominium naturale ut in præcedenti casu. Item si statutum diceret quòd uenditiones essent nullæ, & quòd uenditori daretur rei uendicatio, tunc retro transfereretur dominium ex dispositione statuti, sed non possessio. d. l. fin. ubi glo. & docto. C. de sacr. sanct. eccles.

Secundò Bart. incipit enumerare priuilegia concessa uariis partibus dotis determinando hoc solum, an transeant ad hæredes, plenius tamen quàm ipse faciat super unaquaque parte insistendum est, & incipiendo ab actione dicit,

57 quòd ei sunt concessa multa priuilegia † primũ est, quòd actio ex stipulatu est bonæ fidei. §. fuerat. insti. de actionibus, quod priuilegium concessum fuit marito uel eius parti ad exigendũ dotem. d. l. j. §. sed ut plenius. ibi, ab utraque parte, & Bar. & alij. in l. de diuisione. infra eod. Quod etiam procedit in patre mulieris qui habet actionem communem cum filia in dote profectitia: arg. l. j. §. sed uideamus. & §. & hoc ex rei. C. de rei uxo. actio. Item procedit etiam in actione nascente ex expressa stipulatione, ut plenè dixi in l. post dotem. inf. eod. quia ille tex. loquitur de omni actione ex stipulatu, siue sit apposita siue non apposita uel inutiliter. d. l. j. §. j. & §. illo procul dubio. Item hoc priuilegium transit ad hæredes in cessionarium & in quemcunque alium ad quem transit dos, etiam si transiret ad Diabolum infernalem, ut dicebat Bar. in l. post dotem. col. fin. ubi latè tetigi infra eod. per l. in omnibus. & in l. in priuilegium. ff. de reg. iur. & quando inducta fuit stipulatio tacita uel expressa illicò hoc beneficium fuit concessum. ideò durat quatenus durat ipsa actio.

Nec obstat. l. j. C. de priuileg. dotis. quia intelligitur de priuilegiis concessis mulieri circa prælationem ut infra dicetur & sequitur Bar. & communiter docto. Prædictum tamen priuilegium competit quando nascitur actio ex tacita stipulatione indistinctè. Item procedit in expressa stipulatione: quam facit pater simpliciter: quia illa habet naturam antiquæ actionis rei uxoriæ. d. l. j. §. uideamus. & §. & hoc ex rei. Sed si pater esset stipulatus incontinenti animo nouandi, & expressè diceretur tunc illa stipulatio & actio esset stricti iuris sicut erat de iure antiquo: quia non fuit denegatum patri ius nouandi dictam actionem, ut plenè dixi in d. l. post dotem. Idem etiam procedit in muliere stipulante ex interuallo uel soluto matrimonio, licet hic Ripa uideatur dubitare si hoc faciat animo nouandi, quod debet exprimi per l. fi. C. de noua.

Nec obstat. l. aliam. infra de nouatio. & l. si marito. §. fi. quia loquuntur in nouatione necessaria: secus in uoluntaria per quam ammittuntur priuilegia, nisi ex necessitate apponeretur stipulatio uel stipulatio esset apposita non animo nouandi. nam tunc hæc secunda esset stricti iuris, & prima bonæ fidei, quæ cumulatiuè competeret, ut plenè dixi in d. l. post dotem. ubi latè declaraui totam dictã l. j. C. de rei uxor. actio. & siquidem extraneus daret dotem, actio ex stipulatu competens mulieri esset bonæ fidei: quia tacita competit. Sed si extraneus stipularetur sibi esset stricti iuris sicut antiquitus erat, cum actio ex stipulatu ex parte mulieris sit effecta bonæ fidei in illis casibus in quibus competebat olim actio rei uxo. in cuius locum subrogata fuerit. d. §. fuerat. instit. de actio. & hoc solum additum fuit ut ex parte mariti etiam efficiatur bonæ fidei, quæ qualitas competit etiam quando agitur pro augumento dotis. l. etiam. C. de iure dotium, & pro fructibus perceptis solut. matrimo. l. si marito. §. fi. infra eod.

58 †Sed si conditio indebiti daretur ad repetẽdam dotem quando interuenerunt spõsalia tantum, uel matrimonium fuit nullum ex aliquo impedimento cum delicto & etiam sine delicto iuxta tex. in l. j. C. de conditio. ob causam. & l. si extra-

neus.ff. de conditio. ob causam & l. si cum dotem.§.fi. inf.eod. tunc illa esset stricti iuris:quia non fuit mutata. hoc etenim priuilegium concessum fuit soli actioni ex stipulatu.d.§.fuerat. insti. de actio.& d.l.j.§.sed ut plenius.licet competant alia priuilegia ut statim dicam.

59 Secundum priuilegium † concessum actioni de dote est priuilegium tacitæ hypothecæ ut referunt doct. quod competit sine dubio mulieri agenti. Item competit patri quando actio ex stipulatu est communis utrique. Item competit siue sit stipulatio tacita siue expressa: quando non fit animo nouandi contractum dotis, quod in dubio præsumitur.d.l.fin. C. de nouatio. Simile competit marito uel eius parti agenti contra mulierem uel eius partem ad exigendum dotem.d.l.j.§. sed ut plenius. ibi, ab utraque parte. Item transit ad hæredes tam ex parte mariti, quàm mulieris: quia conceditur causæ.d. l. in omnibus. & l.priuilegia.ff.de reg.iur. & per Bar.latè in d.l.post dotem.colum.fin.sed non daretur patri uel mulieri stipulanti animo nouandi contractum dotis: quia in illa stipulatione nihil est immutatum, & hodie actio ex stipulatu expressa potest habere illas differentias, cum tacita ex stipulatu, quæ olim inter rei uxor. actionem & stipulationem ex natura dictæ actionis competebat.& erant sex quæ enumerantur.d.§.uideamus. usque ad §.& cum lex. & dixi in præmissis.dictæ l.post dotē. Similiter non daretur extraneo stipulanti, qui de suo dedisset dotem, cum illa stipulatio in nihilo fuerit in mutata. d.l.j. §. accedit. & etiam dictum fuit de priuilegio bonæ fidei, & in summa omnibus competit hoc priuilegium quibus competit priuilegium bonæ fidei, cum simul fuerint concessa.d.§. sed ut plenius, & dicto §. fuerat.

60 † Sed quando pro dote competeret conditio ob causam, quæ est stricti iuris. d. l. j. C. de conditio. ob causam, an daretur hoc priuilegium tacitæ hypothecæ potest dubitari, & si quidem fuere contracta sponsalia tantum uidetur posse competere, per l.si sponsa.ff.de iure dotium ubi datur prælatio:ergo fortius tacita hypotheca. Item quando matrimonium esset nullum sine delicto.d.l.si cum dotem.§.fin.inf.eod. & d.l.j. in fin.ff.de priuileg.credito.Idem quando est nullum propter delictum per tex. in cap. & si necesse.de donatio. inter uir.& uxor.potest tamen dici, quòd dicta iura loquuntur de priuilegio prælationis quod conceditur ipsi mulieri.d.l.dabimus.Vnde non uidetur quòd habeat locum in tacita hypotheca, quæ datur actioni ex stipulatu tantum,non actioni de dote, & hoc in puncto iuris uerius uidetur: quia non uidetur militare ratio extensionis de priuilegio concesso mulieri de prælatione ad priuilegium tacitæ hypothecæ.

61 Similiter † competit hæc tacita hypotheca contra omnes creditores emētes uel habentes res mariti.l.ubi adhuc.ibi uendicare. iuncta glo.C.de iure dotium.tamen obstat: quia contra eos non datur actio ex stipulatu personalis: quia nihil promiserunt: ergo nec etiam uidetur posse dari hypothecaria seu priuilegium hypothecæ, quod est annexum illi actioni, & est accessorium ipsius actionis ex stipulatu: argumen. regulæ accessorium. de reg. iur. sicut nec cæteræ actiones personales possunt dari contra tertios possessores, qui nihil promiserunt. Et si tu uelles formare libellum contra tertios possessores implicares contradictionem:quia respectu actionis personalis oporteret concludere eos obligatos, & ratione pignoris te esse dominum pignoris, nisi dicas ꝙ illa omnia procedunt in expressa hypotheca, hæc autem tacita potest habere ius personale. Vnde responderi potest duobus modis, quòd hoc casu ratione connexitatis est permissum, quòd actio personalis possit dari contra extraneos possessores, ut hypothecaria qualitas trahat secum actionem personalem: argum. no. in §.sic itaque. insti.de actioni.ubi datur personalis pro re sua in casu speciali, quæ responsio tamen uidetur ualde dubia, ut ipsa actio ex stipulatu principalis offuscetur ab accessoria, & accessorium trahat ad se principale maximè: quia hoc priuilegium competit etiam actioni ex stipulatu expressa ut supra dixi. Ideò non

62 uidetur probabilis. Quare † secundo & melius respondetur negando assumptum, quòd hoc priuilegium esset concessum actioni ex stipulatu, ut sit eius portio: seu eius qualitas: sed fuit concessum contractui, ut sicut fingitur stipulatio, quando non est apposita, ita etiam fingatur contractus pignoris si non fuit appositus, ut uideatur debitor dotis tacitè obligasse omnia bona sua, iuxta. contrahitur.ff.de pignorib. sicut fingitur fecisse stipulationem, & ex istis duobus contractibus fictis nascantur duæ actiones, una ex contractu stipulationis tacito personalis. alia ex contractu pignoris tacito, quæ est realis. §. Item seruiana.insti.de actio.& l.pignoris.C. de pign.& l.quamuis. cum glo. eod.tit.& infrà Bar. hoc uidetur sentire dicens competere duas actiones. colum.ij. uersic. quoddam dicitur personale. & uidetur esse quodammodo necessarium cum istæ actiones sint contrariæ, & simul non possint cumulari. §.sed neque.in auct.de fideiusso. & cum ille tex. uideatur permittere cumulationem laborant ualde doct. in l.edita.C. de edendo in dando solutionem, & ibi plenè dixi.

Nec obstat text. in d.§. fuerat. ibi,& ei dabimus tacitam hypothecam, & d.§.sed ut plenius. & in d.l.assiduis, ibi cuique tacitam inesse uolumus hypothecam: quia respondetur, quòd procedunt quantum ad effectum ut bona sint obligata, non autem quòd illa qualitas insit in actione ex stipulatu, uel dicimus ei scilicet stipulationi quasi alius contractus fingatur inesse, uel dedimus ei actionem hypothecariam,id est, consociam ei fecimus actionem hypothecariam,

riam, uel intelligitur concessa actioni ex stipulatu, id est, ut tunc demum competat, quando potest nasci actio ex stipulatu, uel nata est, uel dedimus ei, id est, contractui stipulationis, ut in eo contineatur contractus pignoris annexus, ita quòd isti duo contractus semper sint iuncti, & suas actiones producant, non tamen quòd sint unitæ, & ut unica sit actio habens qualitatem alterius annexam: quia uidetur impossi-
63 bile, & quoddam monstrum in iure. † Vnde sequitur, quòd quando non poterit nasci actio ex stipulatu, neque etiam nascetur actio hypothecaria, ut quando matrimonium sit putatiuum seu nullum: quoniam tunc sicut non possit nasci actio ex stipulatu, nec etiam poterit competere actio ex contractu pignoris. Nec debet dici, quòd sit uiolatio iurium: quia ita ruditer intelligendo, causatur dictum monstrum in iure ut actio personalis habeat bona obligata, & contineat in se ius reale pignoris, quod præsupponit dominium in re iure pignoris, & non potest nasci nisi ex propria conuentione. Item aliud anomalum sit inductum, ꝙ actio ex stipulatu personalis detur contra eos qui non promiserunt, contra omnes regulas positas. in §. j. & §. sic itaque. insti. de actio. ac etiam, quòd actio personalis in se contineat ius reale, & ut euitentur hæc monstra, & impossibilia, iura semper solita fuere præsumere in esse omnia illa media, quæ tollunt absurda, & faciant actus procedere secundum regulas iuris, ut dixi in l. si is qui pro emptore. de usucapionibus. & in l. j. ff. de uerbo. oblig. in quæstio-
64 ne illa an fictio cadat super impossibili, † qua opinione stante non possumus dicere, ꝙ competat pro dote impropria, quando fuit matrimonium putatiuum, uel etiam scienter nullum: quia ex tali datione non competit actio ex stipulatu propter connexitatem, quam sumpserunt à dictis iuribus. Nec potest concurrere cum illa conditione ob causam, quæ datur pro dote: quia non uidetur in hac parte præsumptus ille contractus pignoris: si tamen tu teneres, quòd lex istos duos contractus fingit per se non autem inuicem, correlatiuè posses tenere, quòd in matrimonio putatiuo sicut lex concessit multa alia priuilegia, ità uoluit etiam concedere, quòd fingatur iste contractus pignoris, & concurrat cum conditione ob causam quod ualde æquum esse uidetur: tamen non bene probatur iure propter dicta iura dictos duos contractus stipulationis, & pignoris correlatiua inducentia. poterit tamen hæc actio hypothecaria transire ad hæredes ad quos transit omnis actio de dote: quia hoc casu priuilegium erit concessum contractui & sic causæ cau-
65 santi. d. l. priuilegium. ff. de reg. iur. † & contra quoscunque extraneos possessores, licet actio ex stipulatu non detur contra eos: quia sufficit, quòd fuerit nata contra suos obligatos, extraneus uerò stipulando sibi non habebit tacitam hypothecam, sicut neque actionem bonæ fidei: quia illi nullum priuilegium fuit concessum: sed competit ipsi mulieri, quando extraneus non est stipulatus: quia lex fingit mulierem stipulatam fuisse & fecisse contractum pignoris, & habebit omnia dicta priuilegia. d. l. j. §. accedit. C. de rei uxo. actio. & hic per Rip. & bene nu. 31. quidquid dixerit Iaso. in d. §. fuerat. competit quoque hæc actio hypothecaria, seu qualitas actionis ex stipulatu ut docto. innuunt etiam pro augmento dotis, & si quidem tenemus, ꝙ sit qualitas actionis ex stipulatu sine dubio dabitur. d. l. etiam. C. de iure dot. ac quoque pro fructibus: quia sunt de dote, & in d. l. etiam ex stipulatu, actio propter ius uniuersale comprehendit omnia augmenta, & omnes accessiones dotis. & procedit etiam quòd augmentum consistat in pecunia uel rebus mobilibus: quia uerè dos est d. l. etiam. C. de iure do.

Nec obstat auct. sed iam necesse. C. de dona. ante nup. quia loquitur de prælatione anteriori hypothecæ non de ipsa hypotheca. Vnde magis potest dubitari, an competat pro dote confessata, quod ego cum Sozi. declarabo in fin. leg. Quare constituas regulam, quòd priuilegium, ut actio ex stipulatu sit bonæ fidei, ac priuilegium tacitæ hypothecæ cōpetit mulieri & eius parti, & transit ad hæredes utriusque partis, & in cessionarium, uel omnes alios ad quos transit ipsa actio. Item & quoque dictum priuilegium tacitæ hypothecæ competit utriquè parti, & transit ad hæredes utriusque partis, & ad omnes alios ad quos transit actio ex stipulatu. Fallit quando extraneus dedit dotem & eam stipulatus est sibi. Fallit quando pater stipulatur animo nouandi, & sibi appropriandi actionem. Fallit quando matrimonium non ualet: quia datur sola conditio ob causam sine hypotheca, & natura bonæ fidei. Et prædicta procedunt etiam pro augmentis dotis, & pro omnibus fructibus & accessionibus, qui augent dotem & petuntur actione ex stipulatu dicta l. etiam, cum qua concurret etiam actio hypothecaria. Secunda pars priuilegiata in dote est ipsa mulier, quæ uirtualiter habent omnia priuilegia dotis: quando ipsa agit: quoniam licet sint concessa causæ tamen sunt concessa ad eius utilitatem principaliter, & tamen tanquàm ipsi mulieri non sunt concessa regulariter priuilegia, ut sint eius personalia, quàmuis uti possit ad sui utilitatem.

66 Vnum tamen est † quod est concessum soli mulieri & est personale eiusdem, scilicet priuilegium prælationis, ut probatur in d. §. fuerat. uersi. præferri autem uolumus. ponderando aduersatiuam autem, & hoc habet tres partes una est quòd ipsa mulier præfertur anteriori-
67 bus creditoribus chyrographariis, † quæ pars antiquo iure erat concessa, & competebat etiā pro dote impropria. l. si sponsa. ff. de iure dot. l. j. in fi. cum seq. ff. de priuileg. credito. & d. l. si cum

dotem.§.fi.inf.eodem, & non transibat ad hæredes.l.j.C.de priuileg.dotis,quæ loquitur de hoc priuilegio. Secunda pars est ut ipsa mulier in sua tacita hypotheca præferatur anterioribus habentibus tacitam hypothecam de qua parte dicitur in d.l.assiduis. secundum omnes,& hæc pars an competat pro dote putatiua non declaratur bene per iura Alex. & doct. uidentur dicere, quòd competat per dictam l. si sponsa. ff. de iure dotium, & d.l.si cum dotem.§.fi.quæ in terminis uidentur determinare. tamen in contrarium facit: quia priuilegium tacitæ hypothecæ non competit nisi quando potest dari actio ex stipulatu per illa iura, quæ dicunt ei dedimus tacitam hypothecam,& necessariò intelliguntur saltem, quando potest competere actio ex stipulatu, licet non sit unita cum ea secundum declarationem, quam ego supra dedi: ergo cum non competat ista tacita hypotheca quando non competit actio ex stipulatu, nec etiam hoc casu poterit competere, ut supra dixi: ergo neque etiam priuilegium hoc prælationis poterit competere, cum uideatur esse priuilegium ipsius hypothecæ concessæ pro dote ut præferatur anterioribus tacitis hypothecis, & cum hæc ratio non militaret in illa parte, quæ datur contra creditores chyrographarios de iure antiquo, merito illa pars poterat dari doti putatiuæ, hæc autem secunda pars non uidetur esse concessa, quod bene nota.

68 Tertia † est pars istius hypothecæ, ut mulier præferatur habentibus expressam anteriorem hypothecam, & hoc secundum omnes competit in ipsis rebus dotalibus existentibus in rerum natura tempore exactionis, ut clarè dicitur in d.l. in rebus.C.de iure dotium.sed an cōpetat mulieri super rebus mariti contra anteriores creditores habentes expressam, uariauerunt doct. & communiter concludunt in hac l. & in d.l. si quis, quòd mulier non præferatur creditoribus habentibus expressam hypothecam. tamen ego in puncto iuris supra dixi & infrà etiam repetam, quòd immo etiam competit cnntra credirores habentes expressam hypothecam:quia parum dedisset Iustinianus per illam tantam pomposam decisionem. Veruntamen: quia dicta opinio apparuit postea in practica multum rigorosa & dura, ideo communis opinio recepta fuit in palatiis, & in iudicando & consulendo approbata, habet igitur mulier priuilegium ut præferatur omnibus habentibus tacitam anteriorem hypothecam tantum, & non habentibus expressam, & sic in sua hypoheca tam tacita, quàm expressa habet hanc qualitatem prælationis de aliis tacitis tantum.

69 Sed dubium est, † quid si hæc anterior tacita habeatur pro expressa ex forma statuti hoc disponentis, an dictæ tacitæ qualitati præferatur mulier, ut si statutum dicat, quòd bona numulariorum seu bancheriorum sint tacitè obligata creditoribus perinde ac si actualiter, & expresè fuissent obligata. Barba. in cap. ex literis. extra de pignor. dicit ꝙ non præferetur mulier: quia illa tacita est effecta expressa per statutum per medium cuiusdam fictionis, & mulier non præfertur habentibus express am ueram uel fictam: argumen. l.scripturas.C. qui potio. in pigno. habeantur, & Roman. consi. 147. licet hæc pars. Paul. de Castro consi. 394. quamquàm multa. colum.ij. & hanc partem tenet hic Rip. nu. 27. ne uideatur frustratorium statutum: sed in contrarium fortiter facit: quia rectè considerando hæc est tacita hypotheca: quoniam in muliere hoc disposuit lex dum dicit ei tacitam dedimus hypothecam. Nam sensus est quòd nos uolumus bona mariti esse obligata perinde ac si expresè obligassent, & uolumus, quòd habeat actionem ex stipulatu perinde, ac si stipulatio fuisset apposita, unde lex fingit ipsum contractum pigno. in dote, & in ipsis numulariis statutum fingit eos promisisse, & omnia bona obligata, & sicut in muliere illa uerba legis non faciunt eam expressam sed solum tacitam hypothecam, & actionem ex stipulatu non faciunt expressam: sed tacitam. ita etiam & in ipsis creditoribus statutum faciet eacitam hypothecam, non autem expressam: quia illa uerba ac si expresè bona obligassent, ponuntur similitudinariè, ut appareat uirtus tacitæ hypothecæ, non autem quòd uerba illa uelint facere hypothecam effici expressam. Nam esset opus ut faceremus duas fictiones. unam quòd fingeretur contractus pignoris & hypotheca, & alia quòd iste contractus pignoris tacitus haberetur perinde ac si esset expressus, quod non est dicendum, cum regulariter duæ fictiones in eodem actu non admittantur, neque duæ specialitates. l. j. C. de dot. promissio. Et sic apparet, quòd dictum statutum non facit, neque cogitauit facere hypothecam suam tacitam habere naturam expressæ: sed solum per illa uerba perinde ac si expresè bona essent obligata fecit tacitam hypothecam cum illa uirtute, quæ haberetur per similitudinem si contractus pignoris fuisset actus, hæc enim est natura fictionis ut omnem actum suum fictum faciat haberi ac si actus fuisset expressè factus: sed non quòd ipse actus fictus habeat postea uim expresli: quoniam ad hoc inducendum fuisset necessarium subaudire uerba alia, & quòd dicta hypotheca inducta habeat uim & priuilegia expressæ hypothecæ. Igitur cum sit tantummodo tacita hypotheca inducta per statutum ex extensione passiua, omnes.ll. coucedentes mulieri prælationem tacitis hypothecis trahuntur etiã ad hanc tacitam inductam per statutum, & sic apparet quòd doct. fecerunt præsuppositum falsum ꝙ statutum inducat tacitam hypothecam, & ultra hoc faciat, quòd ista tacita hypotheca assumat uim & naturam expressæ. Sed si statutum

tum addidisset illa uerba, quòd illa tacita assumeret uim expressæ & sua priuilegia, est dubium an comprehenderet priuilegium prælationis mulieris, cum illud statutum generale non uideatur comprehendere casus priuilegiatos, & potissimè contractum dotis; quia est priuilegiatus in terminis prælationis, ut per Iaso. suprà in not. & ego limitaui per not. per Deci. ubi etiam dixi in l.j.C.de edend. & hic est casus illius limitationis & exemplum. nec potest dici, quòd illa uerba fuerint superflua: quia sufficit quòd uerificentur & operentur effectum in aliis casibus non priuilegiatis, ut habetur in dictis locis, & no. in l.ij. C. de noxalib. Quare concludas contra Rip. quòd mulier præferetur omnibus illis habentibus hypothecam ex forma alterius legis uel statuti.

70 Item † dubitatur an mulier habeat prælationem pro augmento dotis, & si quidem dicas, an præferatur habentibus expressam, clarum est quòd non præferetur secundum communem opinionem in iudicando receptam, & si loqueris de tacita & sunt bona immobilia pæfertur omnino per dictam l. in rebus. quia nullum fit præiudicium creditoribus. Si uerò loqueris de augmento pecuniario, & Bar. dicit, quòd sic: quia præfertur etiam pro fructibus, qui sunt de dote: ergo & pro augmento, cum sit unica dos propter ius uniuersale.d.l. in rebus.C. de iure dotium. Sed Rip. tenet contrarium per auct. sed iam necesse. C. de donatio. antenup. quam intelligit siue mulier habeat alia immobilia siue non habeat: quia est latissimè interpretanda ne fiant fraudes creditoribus, ut per Corn. in consi. 183. repetito. colum. 3. lib. 3. & hoc etiam mihi placet, & est ualde æquum ut tollatur uia fraudandi creditoribus. Vnde cautela est quòd mulier de pecunia data pro augmento dotis emat rem immobilem, & eam det

71 marito. Hoc † tamen priuilegium prælationis concessum mulieri non transit ad hæredes.d.l. j. ff. de priuilegi. dot. nisi in filijs. d. l. assiduis. uersicu. exceptis. & in auct. ut liceat matri & auiæ in princ. Nec etiam in cessionarium, ut dixi in d. l. post dotem. pen. quæstio. quamuis Bar. ibi dubitauerit, & uidetur distinguere, ut per eum, quinimmo ego dixi quòd nec etiam transit ad filios sed ipsi filij directò, & immediatè habent ex prouidentia legis, cum lex concesserit mulieri & ipsis filiis, dicta auct. ut matri & auiæ circa principium. Hanc tamen conclusionem intellige de anterioribus creditoribus ueris habentibus clarè anteriorem hypothecam expressam: sed si esset dubium an ipsi fuerint anteriores, tunc præsumitur mulierem prius esse stipulatã ut præferatur ipsa & hæredes: quoniam uerè erat anterior, licet probetur per probationem præsumptam ut dixi in primo notabili. Idem si essent probationes pares, uel etiam certè constaret, quòd eadem die & hora facti fuissent ambo contractus, adhuc præfereretur mulier sicut fiscus & libertas d. l. si is qui. ff. de iure fisci. ibi, præuenit enim fiscus. & d.l. inter pares. de re iudica. & l. si pars. ff. de inoffic. testamen. & l. antepenul. ff. de manumissio. & cap. ex literis. de probatio. cum aliis adductis in dicto primo notabili, & hic tenet Bar. quia tunc priuilegium est concessum causæ fauorabili, cap. fin. de re iudica. & l. in ambiguis. ff. de iure dotium, non ipsi mulieri, & sequitur hic Ripa. num. 39. respondens Iaso. & Sozi. dicens, quòd non est priuilegium prælationis, sed præsumptionis. & bene quantum ad dictam l. in ambiguis. & exempla Bar. sed in d.l. is qui. ff. de iure fisci & d.l. inter pares. est priuilegium prælationis legalis; tamen facta in paritate certa dicta lex uerò assiduis. loquitur de anterioritate certa ut mulier præferatur habentibus certam hypothecam anteriorem, quo casu tractatur de maiori præiudicio creditorum.

72 Tertia datur expositio † ad text. id est, dos ipsa seu res dotalis. cum Bar. dicit data esse tria priuilegia. primum est quòd res dotalis non possit alienari toto titulo. ff. de fundo dotal. & l.j.§. & cum lex. C. de rei uxor. actio. quod procedit etiam in rebus donatis ex donatione propter nuptias à marito uel eius parte, quæ adhuc possidetur per maritum pro securitate dotis & pro obligatione qua tenetur propter pactum dotale, ut uxor lucretur partem conuentam, iuxta auct. de æqualit. dot. in prin. & cum æquali onere & quantitate ut in auct. ut sponsalitia largitas per totum, & de hac prohibitione habetur in auct. siue à me. C. ad Velleia. & in corpore unde sumitur. Item habet locum in augmento dotis per l. etiam. C. de iure dot. & per Afflictum in decisione sua. 333. nume. 2. & decisio. 291. num. 3. quod priuilegium omnino est contra maritum ut non possit alienare etiam consentiente uxore. d. §. & cum lex, & etiam transit ad hæredes mariti, ut ipsi quoque prohibeantur alienare. l. j. in fin. ff. de fundo dot. & etiam ad quemcunque alium successorem uniuersalem, qui prohibetur etiam fiscus, ut ibi in tex. & l. si maritus. quæ subsequitur. Item transit hæc prohibitio in singularem successorem, ut prohibitio sit etiam de eo qui emisset fundum à marito uel eius hæredibus, ut non possit alienare, nec etiam præscribere præscriptione acquisitiua, quàmuis præscriptio triginta annorum obstaret mulieri agenti propter exceptionem. l. omnes. & l. cum notissimi. C. de præscript. triginta uel quadraginta anno. incipiendo tamen tempus præscriptionis à die soluti matrimonij quo potest agere: argumen. l. j. in fin. C. de annal. exceptio. & de iure canonico interueniente bona fide, cap. fin. de præscriptionib. & est text. in terminis in l. in rebus. in fin. C. de iure dotium uersicu. omnibus. qui tamen tex. uidetur uelle quòd contra mulierem currat etiam præscriptio decem uel uiginti an-

norum, tamen glos. ibi in 3. 4. & 6. solutione intelligunt de re æstimata uel de rebus mobilibus æstimatis, uel in casibus regulariter permissis alienari quas tres ibi sequitur Salyc. & mihi placet: quia titulus est reprobatus ut colligitur ex d §. & cum lex. coniuncta.l. non dubium. C. de legibus. Et quando est reprobatus titulus, non currit usucapio nec præscriptio decem annorum.§. res fisci. cum præcedenti insti. de usucapio. & l. fi.§. fin. C. communia de leg.

73 Rursus † prædicta prohibitio alienationis in dictis personis eatenus durat, quatenus durat actio de dote: quia ea durante, dos ipsa cum suis priuilegiis conseruatur, siue ipsa uxor sit quæ soluto matrimo. possit agere seu eius hæredes filij uel extranei agere uelint: quoniam durat dos & eius priuilegium quod transit ad quoscũq; l. dotale prædium.§. hæred.ff. de fund. dot. Et etiam in cessionarium ut per Bar. in d.l. post dotem in 6. quæstione, sicut & priuilegium bonæ fidei & tacitæ hypothecæ, ut statim dictũ fuit. Sed si eueniat quòd extinguatur dos, cessabit hæc prohibitio, quod primò erit facta exactione uel à muliere uel alio cui competit actio ut dictum fuit in rub. post Sozi. uel si maritus lucretur dotem in parte uel in totum iure pactionis uel statuti: quia propter tale pactum est incorporata in marito uel eius hæredibus & effecta eorum patrimonium, cessant quoque priuilegia, ut etiam dictum fuit in dicta rubrica per l. fundum dotalem.ff. de fundo dotali. & l. cum uir. de usucapio. ubi plus dicitur, ꝙ alienatio tempore prohibito facta reconualescit ut non sit amplius facta, nec opus sit usucapione, ueruntamen: quia hæc prohibitio fit ad utilitatem mulieris, & eorum qui ei succedunt, si ipsis placebit remittere hanc prohibitionem poterunt hoc facere si sunt talis ætatis, ut possint sua cætera bona alienare, taliter quòd ipsa mulier poterit remittere soluto matrimo. & adhibere extraneos ad stipulandum animo donandi, & donare filijs.l. ij. ubi no. infra eod. si erit sui iuris & eius hæredes quoque hoc poterunt facere: quia res est eorum, & possunt renuntiare fauori suo ut ipsa mulier, & infra dicetur cum Bar. maximè cum iuramẽto, quod quoque constante matrimonio facere poterũt, cap. cum contingat. de iureiurand. cum sua materia & auct. sacramenta puberum.C. si aduersus uenditio.

74 † Et hac ratione præscriptio contra hæredes mulieris procedit si ipsi consenserunt alienationi: sed si non consenserunt alienationi durante actione de dote, quæ eis competit ad exigendum non curret præscriptio decem annorum: quia res dotalis non potest alienari, & titulus alienationis est reprobatus.d. l. fundum dotalem. & d.l. cum uir. Nec præscribit præscriptione acquisitiua decem uel uiginti annorum, & in hoc non bene loquitur Rip. Sed præscriptione triginta uel quadraginta annorum repelli poterit à die soluti matrimonij, qua ipse potest alienare, & hoc modo procedit quod hic dicit Rip. per tex. in §. fi. in auct. ut mulieri ante nuptial. donatio. & facit.l. alienationis uerbum. de uerbo. signific. Nec obstat ratio adducta per Ripam, quòd ipse possit alienare: ergo & præscriptio decem annorum procedit contra eum: quia hæc ratio procedit etiam in muliere soluto matrimonio.l. ij. infra eodem: sed non sufficit: quia quatenus durat actio ad dotem eis quæ est uitæ triginta annorum non præsumitur consensus, & titulus est reprobatus alienationis factæ à posside nte, & sine iusto titulo non procedit usucapio decennalis, auct. nisi.C. de præscriptio. 30. uel 40. annorum, & in §. res fisci. insti. de usucapio. sed solum procedit præscriptio triennalis: quia non requirit titulum, & sufficit bona fides de iure canonico dicto cap. fin. de præscriptio. & cum omnibus prædictis distinctionibus, & aliis positis in titulo de fundo dotal. oportet declarare & subaudire ad Bart. & Ripa. hic & alios. prædicta quoque omnia procedunt in augmento dotis, quod efficitur eiusdem naturæ.l. etiam.C. de iure dot. coniuncta auct. & si necesse.C. de donat. ante nup.

75 Reassumans † ergo & dicas quòd prohibitio alienationis habet locum contra maritum, & contra omnes successores mariti. tam uniuersales, quàm singulares, & etiam in augmento dotis. & ius prohibitionis competit ipsi mulieri, & omnibus hæredibus.d. l. dotale. §. hæredi. ac etiam cessionario, & singulari successori eatenus quatenus durat ipsa dos cessat. aut primo quando desinit esse dos per consolidationem in patrimoniũ uel mariti uel mulieris seu successorum.d.l. fundum dotalem.& l. cum uir. Cessat secundò quando mulier ipsa renuntiauit constante matrimonio cum iuramento dicto cap. cum contingat. uel etiam sine iuramento quando sublatum fuit matrimonium, & fortius quando eius successores renuntiauerunt expresse; præscriptio uerò contra mulierem uel eius successores, quæ non requirit titulum, ut præscriptio triginta uel quadraginta annorum currit à die quo actio potest intentari.d.l. in rebus. in fin. usucapio uerò triennalis uel decennalis non currit: quia titulus est reprobatus, & non potest currere sine titulo.d.§. res fisci: sed in rebus æstimatis & mobilibus, quæ possunt alienari constante matrimonio procedit omnis præscriptio à die quo potuit intentari actio.d.l. in rebus cum glo. & Saly. ibi posuit.

76 Secundum † priuilegium rerum dotalium est, quòd absque traditione retro transfertur dominium in ipsam uxorem soluto matrimonio. d.l. in rebus.C. de iure dot. ibi, res dotales uendicare. Et licet mulier uideatur domina naturaliter constante matrimonio dictarum rerum, tamen dominium ciuiliter est acquisitum, ut insti. quibus. aliena. licet uel non.§. j. & illud ipso iure reacquiritur uxori ex iure cuiusdam conso-

consolidationis, sicut dicitur de possessione una uacante in l. quod si nolit. ff. de acquir. posses. & de actio. dotali quæ consolidatur in patrem uel filiam, iuxta. §. uideamus. in l. j. C. de rei uxo. actio. uel sine reacquisitione assumit uires quoniam primò erat offuscatum propter ius ciuile, & soluto matrimonio illud dominiũ mulieris detegitur, & tollitur uelamen appositum, ita quòd assumit plenas uires. Vnde dominium naturale penes mulierem existens semper fuit origo, ut rei uendicatio competere possit: sed complementum inducitur ex dominio ciuili reacquisito: seu ex uelamine inducto à iure ciuili detecto ut sentiunt communiter docto. in d. l. in rebus: post glo. quæ hoc disputat, & ampliatur procedere etiam in rebus mobilibus & immobilib. ut ibi in text. & tam æstimatis, quàm non æstimatis. per quæ uerba confirmatur, quòd dominium aliquod retro transfertur, cum in rebus æstimatis secundum omnes dominium plenum transit ad maritum ut ibi glo. & Saly.

77 Item ampliatur † procedere etiam in augmento dotis: quoniam eadem est ratio: argu. l. etiam. C. de iure dotium. & auct. sed iam necesse. C. de donatio. antenup. Item ampliatur procedere etiam quando maritus uergit ad inopiam. d. l. in rebus. in fin. & plenius in l. ubi adhuc. eodem titulo. Item ampliatur procedere, ut hoc priuilegium transeat ad hæredes mulieris: quia est concessum rei dotali, & sicut præcedens transit: quia est concessum rei dotali, eodem modo & istud, & not. infra in l. post dotem. colum. fin. infra eod. Sed contrarium tenuit Bar. in l. Nesennius. §. si fundum. supra de re iudica. & sequitur Iaso. hic, & Bal. Nouellus in tracta. de dote octaua parte priuilegio 6. dicens hanc esse communem. Saluatur tamen Bart. hic duobus modis primo, ut procedat in filiis mulieris ad quos transibit etiam hoc priuilegium: argumen. l. assiduis. §. acceptis. & l. alia. infra eod. & dictum Bar. ibi procedat in hæredibus extraneis de quibus ibi loquitur, ut declarat Alexan. in d. §. si fundum. & in l. si mora. colum. 3. infra eod. Sed hæc limitatio uel non est uera, uel dictum Bar. procedit generaliter attento, quòd si dominium naturale existens in muliere transit ad filios, & propter illud etiam in eos retro transfertur dominium ciuile, hoc quoque procedit in hæredibus extraneis qui reperiunt illud dominium naturale in hæreditate.

Nec obstat dictus §. exceptis. quia ibi non transit priuilegium in filios tanquam hæredes: sed tanquàm principaliter priuilegiatos à lege, & habent ex prouidentia legis, ut patet in illa litera, & supra dixi, & in d. l. post dotem. Et propterea mihi magis placet opinio Bar. hic indistinctè, quòd transeat ad omnes hæredes: quia est priuilegium ipsius rei, & fundatum in sola ratione, quòd apud uxorem est illud naturale dominium consolidatum seu detectum propter solutionem matrimonij, ut hic etiam sentit Ripa. quod fortius procedit quando matrimonium fuisset solutum: quia statim dominium totum est retro translatum in personam uxoris cum rei uendicatione, quæ iure successionis transit ad quoscunque hæredes, cum sit ius transitorium & perpetuum. solum ergo remanet casus dubius quando soluitur matrimonium morte uxoris, quo casu nondum fuit reuersum dominium ciuile ad eam, & erat facta alienatio durante matrimonio. Nam tunc non uidetur habilitas ut retro transferatur dominium, & in hoc casu saluatur opinio Bar. in d. l. Nesennius. §. si fundum. ff. de re iudicata per tex. iuncta glo. in l. pen. C. ad Trebellia. & ideò ut transferatur dominium debet maritus in instrumento dotali dicere & fateri se tenere, & possidere nomine mulieris, & hæredum suorum: quia tunc soluto matrimonio uirtute constituti transibit possessio & dominium: argu. l. quod meo. ff. de acquirend. possessio. & l. certe. ff. de precario. secundum Alexand. in d. l. si mora. & d. §. si fundum. quæ cautela est bona: quando maritus non alienasset, sin autem maritus alienasset, constitutum non posset habere effectum cum non haberet possessionem naturalem seu detentationem prout requiritur in constiuto. d. l. quod meo. ubi etiam dixi. Si tamen nos tenemus quòd de rebus alienatis transfertur etiam dominium in uxorem, ut uidetur dicere tex. in d. l. in rebus. in fin. tunc eadem ratione à fortiori uidetur quòd illud dominium naturale remanserit & consolidatum fuerit constante matrimonio, & ideo transeat ad hæredes mulieris, & hoc uidetur esse tutius, stante communi opinione docto. hic, quòd hoc sit priuilegium rerum & competat propter dominium naturale, quod semper durat in muliere etiam alienatione facta in extraneos. & mulier contra eos potest uendicare. Suadetur quoque: quia eis omnibus hæredibus competit actio hypothecaria: quoniam est concessa rei & actioni, & eius occasione poterant dictas omnes res dotales uendicare, ità quòd faciliter hoc dominium ciuile poterit reuerti, & consolidari in hæredes: quare concludas quòd hoc priuilegium competit mulieri, ac omnibus successoribus mulieris, etiam quòd soluatur matrimonium per mortem mulieris, & esset facta alienatio constante matrimonio. In uno tamen casu posset saluari opinio Bar. in d. §. si fundum. quando res essent datæ æstimatæ, quo casu transit omne dominium ad ipsum maritum: ut no. in d. l. in rebus. Vnde cum mulier non habeat in uita sua aliquod dominium, non poterit retro transferri in causa, & transire postea ad hæredes, & ei soli competet illud priuilegium, & non potest transire neq; ad suos neque ad extraneos hæredes.

Tertium est priuilegium rerum dotalium;

quia præsumitur pro instrumẽto dotis ut sit anterius, & si sunt pares iudices uel testes præferatur dos. ut suprà dictum fuit, quod transit ad hæredes. quidquid dicat hic Ias. ex Sozi. quia est concessum doti & cuilibet piæ causæ dictis iuribus, & differt ab illa prælatione quæ fit de anterioritate certa, quo casu priuilegium est solius mulieris, ut suprà.

Tertia est expositio text. dotis causa, id est, dotis condictio quæ uirtualiter continet omnia prædicta, unde non est insistendum.

78 Quarta † est expositio, id est, contractus uel titulus dotis, cui concessa sunt etiam aliqua priuilegia, & primum est quòd præsumitur stipulatio si non constat, & si constat non interuenisse fingitur, & si interuenit inualidè ualidatur d.l. j.§.j.C.de rei uxor.actio.quæ fictio procedit etiã in fauorem mariti, dicto. §. sed ut plenius, ubi ab utraque parte, & ibi tam ex parte mariti pro restituenda, & ex parte mulieris pro dote præstanda.

Nec obstat text.in.§. accedit. eadem l. quem ponderabat Garcias in contrarium ut soli mulieri competeret: quia ille tex.loquitur in extraneo dante dotem, quo casu fingitur stipulatio ex parte mulieris tantũ, si nihil stipulatus fuerit extraneus non in fauorem extranei, sed tamen ille tex. non negat quòd si extraneus promisisset pacto nudo non fingeretur stipulatio contra extraneum in fauorem mariti, & sic conclusio remanet clara quòd in fauorem mariti semper fingitur.

79 Dubitat † tamẽhic Rip. an hæc fictio fuerit necessaria, & dicit ꝙ non propter.l.ad exactionem. C.de dot. promissio.tu dicas quòd ex parte mulieris nulla fuit necessitas præcisa: sed sola uoluntas Iustiniani, cum prius competeret actio rei uxo. nascens ex contractu dotis inducto per solutionem & eam sustulit uolens quòd nascatur actio ex stipulatu semper stante correctione facta & nulla apposita stipulatione fuit necessitas causatiua. Similiter è contrario fuit uoluntaria, cum competeret actio ex pacto uel ex stipulatione expressa. Sed stante dispositione ꝙ omnino uellet exigi per actionem ex stipulatu, fuit necessaria fictio ea non apposita, cũ non placeret ei quòd peteretur per actionem ex pacto nudo, & uelit actionem ex stipulatu habere efficatiam plenam cum priuilegiis ad exigendam dotem, necessitas ergo fuit stante resolutione facta quòd uolebat semper dotem peti peractionem ex stipulatu, & sic fuit necessitas causatiua non præcisa. & causa resolutionis fuit inuolutio & iudicium mutabile quod erat antiquitus de dote, ut dixi in præmissis.l.post dotem. inf.eo.quæ stipulatio transit ad omnes hæredes omnium eorum qui finguntur stipulationem fecisse: quia tunc actio est uera licet stipulatio ficta, & cum ius incontinenti quæratur principalibus propter.§.ex conditionali. insti.de uerbo. obligatio. ideò quoque transibit ad omnes & hæredes ipsorum & extraneorum. Ista tamen fictio non procedit interposita expressa stipulatione ualida: quia tunc nascetur sola expressa actio, cum non sit opus tacita: arg. l. fin. C. de pact.conuentis.

Aliud potest addi priuilegium huic contractui dotis, ut fingatur in eo etiam contractus pignoris seu pactum de pignore, quòd idem debitores ab utraque parte intelligantur expressè obligasse omnia bona eorum, & ex illa obligatione tacita nascatur actio hypothecaria: quem tamen contractum pignoris uoluit Iustinianus tunc fingi quando fingeretur uel esse stipulatio, & quando ipse non interuenisset uerè uel fictè, nec etiam fingeretur contractus pignoris, & hoc modo intelligendum est tacitam hypothecam induci in d.l.j.C. in quibus causis pignus tacitè contrahit. & uerbum ei dedimus hypothecam positum in dicto. §. & ut plenius. & dicto.§. fuerat. & d.l. assiduis, ut exponatur, id est, ad utilitatem dictæ actionis faciendo aliam actionem sibi consociam.

80 Quinta est expositio † glo. dotis causa, id est, iudicium siue instantia dotis, cui concessa sunt etiam plura priuilegia, unum est secundum quosdam quòd instantia finitur biennio: arg. l. j. C.ut infra cert. tempus caus. crimi. termi. ubi causa criminalis finitur biennio. Sed Bar. dicit ꝙ hoc esset odium si forsan mulier non potuisset probare sibi incumbentia infra biennium cùm excluderetur ab exactione, & priuaretur sua dote, & ibi causa criminalis finitur in fauorem rei accusati contra accusatorem, ut ius amittat. unde fauor mulieris est quòd potius duret per quadriennium. Ideo dubitatur an per triennium causa repetitionis dotis finiatur secundum regulam traditam omnibus causis in l. properandum C. de iud. & cõmuniter docto. relati hic per Ias & Rip.determinant quòd finiatur triennio, & in hac parte non sit dos priuilegiata: quia dicta l. properandum. generaliter loquitur: ergo generaliter debet intelligi ut cõprehendat omnes casus priuilegiatos: arg. l. in fraudem.§.fi. de milit. testam. & no. in l. j. C. de

81 edendo. † Sed tamen responderi potest quòd immo non loquitur generaliter, quoniam excipit causas fiscales, & publicas functiones, & sic aliquos casus priuilegiatos: ergo non intendit in sua generali dispositione includere casus priuilegiatos, & per consequens uidetur quòd retorqueatur in contrarium: quia generalis dispositio non comprehendit dotem, ut per multa concludit Ias. supra in no. & confirmat Affli. in decisio.sua.111.fuit dubitatum.num.10.cum seq. Secundo mouentur quia ibi excipiuntur causæ fiscales & publicæ functiones: ergo in aliis priuilegiatis causis remanet regula generalis firma l. nam quod liquidæ.ff.de penu legata, & no. in l. j. ff. de reg. iur. Sed respondetur quòd ibi extenditur ad casus qui similiter uidentur excepti, l. ob æs.C.de prædiis minorum.glo.in l. j.

C. de conditio. indeb. & dos & fiscus pari passu ambulant.

Tertio adducitur dicta l. properandum. quia ibi exceptio fit limitatiuè: ergo non potest fieri extensio secundum glo. in l. ij. C. de patrib. qui filios distraxe. & Bart. in l. serui nomine. ff. de usucapionib. sed respondetur, quòd immo in fauorabilibus fit extensio exceptionis etiam cũ taxatiua. glo. in d. l. ob æs. C. de prædiis minorum. & propter istas responsiones prædicta tria fundamenta possunt retorqueri pro contraria parte: quia lex generalis non comprehendit casus speciales, ut per Iaso. in ij. not. multa allegantem. Item exceptio facta de fauorabilibus causis demonstrat, quòd non uoluit eas includere. Item exceptio non fuit taxata. Ideò extenditur. Ressolutiuè tamen loquendo oportet considerare an ille text. uoluerit includere casus priuilegiatos, ut piam causam, alimentorum, uel libertatis, & quia ponit decisionem multum generalem, dicendo omnes causas, & postea enumerat conditiones hominum, & sic causas liberales, & matrimoniales, & causam filiorum, & iura ciuitatum, & postea subdit aliam uniuersalem super quibuscunq; alijs causis super quibus homines litigare possunt, & sic multiplicat uniuersalitatem, ideò succedit doctrina Bar. in l. j. §. nuntiatio. infra de noui oper. nuntiatio. quòd multiplicata uniuersalitas non recipit restrictionem de habilitate, maximè quando enumerati sunt aliqui casus speciales, & postea subijcitur clausula generalis. nam tunc omnes penitus casus comprehenduntur. l. sed & si quis. §. quæsitum. & ibi no. ff. si quis cautionibus. Ideò omnes etiam causæ fiscales, quæ nascuntur ex communi commertio continentur ac causæ pupillorum & mulierum miserabilium, & si sunt læsæ, datur restitutio in integrum, ut dicitur in d. l. properandum. §. fin. & solum excipiuntur causæ directo respicientes publicam utilitatem. Ideò uidetur concludendum

82 dum † quòd omninò etiam causa dotis contineatur in d. l. properandum. ut & ipsa finiatur triennio, cum ex enumeratione aliarum specialium, & multiplicatis uniuersalitatibus dicta causa fauorabilis contineatur, & exceptio facta de causis respicientibus publicam utilitatem principaliter, non potest extendi ad dotem, quæ respicit publicam utilitatem in consequentiam. Ideo tutius est tenere, quòd & causam dotis uoluit includere & tanto magis: quia odiosum est protelare lites cum inde nasci soleant iurgia, & damna, ideò tutior est opinio, quòd finiatur triennio, si tamen aliquo modo fuissent impeditæ probationes mulieris daretur restitutio in integrum ex clausula generali. l. j ff. ex quib. causis maiores. & in terminis ponitur in d. l. properandum. §. fi. de iure uerò canonico cessat hæc difficultas: quia illo iure causæ non habent instantiam. cap. pen. & ibi not. extra. de iudic. Ideo si ageretur coram iudice ecclesiastico de dote, non finiretur causa per triennium.

83 Secundum est priuilegium secũdum Bar. † ꝙ in causa dotis proceditur summariè & de plano sine strepitu, & figura iudicij: argumen. clementinæ dispendiosam. de re iudic. & l. ij. ff. de re iudi. ideò dantur breuiores dilationes: arg. d. l. ij. & sequuntur communiter docto. quod priuilegium secundum Bart. transibit ad hæredes attenta qualitate personarum. Ideo si personæ erunt miserabiles transibit ad eas: quia tunc militant duæ rationes una dotis, & alia ipsarum personarum: argumen. l. j. quando Imperator inter pupillum & uiduam. Secundo etiam transire poterit ad suos hæredes in quibus est eadem ratio: argum. d. l. assiduis. §. exceptis. & l. alia infra eod. Item transibit ad hæredes etiam extraneos cum sui natura ut sit causa summaria, ut in d. l. ij. ff. de re iudica. & in summa transit hoc priuilegium ad omnes hæredes: quia est causa fauorabilis cum qualitate. d. l. ij. & dicta clement. dispendiosam. & fortius si erunt miserabiles. hoc tamen priuilegium, quòd summariè cognoscatur prodest quantum ad dilationes, ut sint breuiores in fauorem mulierum, ut licet reis conuentis dentur minores dilationes, sed ipsi mnlieri dabuntur maiores, ut facilius possit deducere in iudicium ius suum, oportet tamen probationes plenè concludere, & alia substantialia interuenire, ut per glo. in dicta clem. sæpe. & per Bar. in auct. ad reprimendum. in uerbo summariè. cum aliis sequentibus. & in uerbo figura. per tex. in l. iij. in uerbo more iudiciorũ. C. de dot. promissio. & l. si cum dotem. §. eod. autem tempore. in uerbo lis contestatur. infra eod. & Bar. in l. ij. §. fin. de prætor. stipulatio. dilationes tamen ad probandum breuiores dabuntur aduersariis, & etiam ille rigor examinandi remittetur ac etiam si testes, & probationes erunt pares præferetur causa pia dicto cap. ex literis. de probatio. cum similibus.

84 Tertium est priuilegium † quòd in causa dotis proceditur diebus feriatis propter necessitates hominum. per l. ij ff. de feriis, ubi hoc dicitur de causa alimentorum, ut hic per Alexan. & communiter docto. Dicit tamen Alexand. ꝙ ualet argumentum de alimentis ad dotẽ, quod probatur per multa, ut infra dicetur. Item quamuis procederet in alimentis, militat maior ratio: cum ille non habeat unde se alat: secus si habet unde se alat: quia tunc seruantur feriæ secundum Guiliel. & alios in d. l. ij.

Ideò si mulier non habeat unde se alat procedetur in diebus feriatis secundum omnes: sed quando habet unde uiuat, tunc uidetur ꝙ non possit agi die feriato. Sed tamen pro prima opinione facit etiam lex publicas. C. de feriis: sed ille tex. loquitur de causis publicis in quibus non seruantur regulæ iudiciorum, ut in d. l. properandum. & tamen ibi differunt à do-

te. Tertio adducitur: quia dos est causa pia.l. cum is.§.si mulier.ff.de condi.indebiti,& in causa pia proceditur in die feriata.cap.fin.de feriis. respondetur quòd est causa pia: quando mater tenetur dotare propter alimenta. Sed quòd sit causa pia quando exigitur à marito, non bene demonstratur, & si esset miserabilis persona uel haberet unde se aleret posset agitari die feriata tanquàm causa pia, non autem quando habet unde se alat: quia non dicitur causa pia, Decius in cons.72.& 120.per totum & Bal. in tracta.suo in 5.par.per totum. Quarto adducitur: quia in causis ecclesiarum non seruantur feriæ cap.fin.& ibi Abb. de iudic. ergo nec in dote. Respondetur, quòd causæ ecclesiarum sunt causæ publicæ,l.j.§.publicum.ff. de iusti.& iure. Quinimmò Antonius ibi dicit, quòd de iure in causis ecclesiasticis, & de consuetudine seruantur feriæ,& hanc opinionem tenet hic Ripa. dicens communem esse: sed sine fundamentis: tamen pro communi uidetur facere.d. l.ij.ff. de re iudic.ubi dantur minores dilationes & propter hanc causam etiam proceditur die feriata. d.l. ij. ff. de fer. ergo eodem modo erit in dote. Sed potes respondere, quòd alia ratio est in feriis propter aliam publicam utilitatem & alimentis non datur simpliciter hoc priuilegium: sed tantummodo quando non habet, unde se alat. finaliter teneas hanc distinctionem. Aut habet mulier unde se alat, & non proceditur in diebus feriatis, quod erit quando pater suus uiuit uel frater & facit expensas. Aut non habet unde se alat, & tunc non procedetur in diebus feriatis ob necessitatem hominum, sicut est in causa alimentorum, in quibus si habet unde se alat non proceditur diebus feriatis, raro tamen reperitur, quòd mulier habeat unde se alat cum in dote consistat totum patrimonium suum.l.iij.§. sed utrum.de minoribus. sed si habet patrem uel fratrem diuitem & in eius domo moretur, uel morari possit,tunc non procederetur die feriata,& hoc tutius est. Intellige tamen de diebus feriatis ob necessitates hominum. ut loquuntur docto. Nam in diebus feriatis in honorem Dei nullo casu procederetur.

85 Quartum † est priuilegium iudicij dotalis quòd potest agitari coram iudice ecclesiastico, & sic sit mixti fori, quod sine dubio procedit quando esset quæstio de matrimonio, quæ agitaretur coram iudice ecclesiastico. Nam tunc in consequentiam ueniret causa dotis.cap.prudentium. de donatio. inter uir,& uxorem. facit cap. tua. de ordine iudiciorum, & l. quoties.C. de iud. sed si principaliter causa dotis intentatur, & sit miserabilis persona quæ agit, tunc similiter coram iudice ecclesiastico agitari poterit secundum Inno.in cap.significante.de officio delegati per cap. nuper,ibi. ecclesia debet protegere dotes uiduarum. de donatio. inter uir. & uxorem facit.l.j.C. quando Imperat. inter pupill. & uiduas. & ideò si uidua agit tanquàm miserabilis persona, poterit audiri coram ecclesiastico iudice, cum uiduitas sola uideatur facere eam miserabilem personam. Sed

86 contrarium tenuit Sozi. hic † quòd si uidua erit diues non poterit agere coram iudice ecclesiastico: quia uiduitas sola non facit miserabilem personam nisi concurrat etiam paupertas, per tex.in l.in contractibus.in fin.C.de non numerat. pecu. ubi confessus dotem non numeratam potest proponere querelam non numeratæ dotis in subbdium coram iudice ecclesiastico: ergo regulariter non potest, cum litem coram iudice suo agere teneatur, sed ad istum text. faciliter responderi potest, quòd non loquitur de muliere uidua: sed de debitore dotis. Secundò adducit dictum cap. nuper, ibi, ecclesia protegere debet dotes uiduarum, ponderando uerbum protegere, quòd significat in subsidium, cum regulariter non debeat agitari & in cap. ex tenore.de foro competenti. sed respondet Ripa. quòd dictum cap. nuper. loquitur de terris ecclesiæ. Tertiò adducitur tex. in dicto cap. de prudentia. ubi causa dotis agitatur coram ecclesiastico: quia est sequela causæ matrimonialis: ergo regulariter non potest, tamen respondetur quòd ibi non erat uidua. Idem poterat esse quòd licet esset iudex in causa matrimoniali, non tamen esset iudex cnmpetens in causa dotis. Quartò adducitur dictum capitulum ex tenore. qui uidetur in terminis ibi,ecclesia non cognoscit. Respondetur, quòd ibi, suus iudex erat paratus facere iustitiam. Primam tamen opinionem quòd sit in electione uiduæ agere coram iudice ecclesiastico tenent Imol. Bald. hic & Hostien.& Ab. in d. cap.de prudentia.cum aliis cumulatis hic per Rip. Et primo adducitur tex. in cap. ex literis. Sed respondet Alexand. quòd loquitur in terris ecclesiæ. Secundò adducitur: quia causa dotis est causa pia ex parte dantis dotem: quia piè agit qui dat dotem non debitam: nou autem ex parte repetentis dotem. Tertio adducitur tex. in cap. fi. de iudic. Sed respondetur quòd causa matrimonialis ibi principaliter agitur, & causa dotis uenit in consequentiam. secus quando principalirer agitur, ut quia non sit lis de matrimonio, licet semper dependeat à matrimonio.d.l. iij. ff. de iure dotium. unde postquàm est deducta in esse conseruatur sine matrimonio, & eo soluto petitur. Quarto adducitur capitulum secundum de donatio. inter uir. & uxor. Respondetur, quòd ibi iudex cognoscit de dote propter causam diuortij; quia dos est sequela, & sic apparet ꝗ articulus est disputabilis, & difficultas tota dependet ab intelligentia, & concordia dicti cap.ex tenore.de fo. compet.& dicti cap.nuper. & uidentur contrariari. communis tamen concordia probabilis est, ut si uidua sit oppressa,uel perorescat potentiam aduersarij,uel alio modo possit

possit opprimi, quòd poterit cognosci coram iudice ecclesiastico etiam quòd uidua sit diues: si uerò non est uidua sed alia persona non miserabilis, non poterit agitari secundum omnes, nisi simus in terris ecclesiæ in quibus sedes Apostolica habet iurisdictionem ciuilem & ecclesiasticam. Si uerò non est in terris ecclesiæ non potest dici regulariter oppressa. Ideò tunc sunt opiniones, & militat discordia inter illa duo capitula: tamen tutior est opinio, quòd non possit agitari per dictum capitulum ex tenore. Responde, quòd erat uidua oppressa, & tex. in dicto cap. ex tenore. dicit, quod faceret iniustitiam baroni si ecclesia cognosceret.

87 Propterea † ponit regulam, quòd causæ uiduarum non possunt cognosci coram iudice ecclesiastico. Fallit quando est uidua oppressa, uel etiam maritata oppressa si ageretur de repetitione dotis. Fallit quando non habet unde se alat: quia est miserabilis persona, & ad hanc distinctionem debent reduci omnia iura, quæ in materia allegantur.

Vltra prædicta sunt etiam priuilegia in iudicio dotis, cùm non possit opponi compensatio l. j. §. sileat. C. de rei uxor. actio. nec aliæ exceptiones ibi positæ. Item habet alia priuilegia posita in d. l. inter pares. ff. de re iudi. & aliæ etiã partes sunt priuilegiatæ, de quibus plenè per Bald. nouellum in suo tracta. & aliqua notabiliora infra dicemus.

88 Vltimo Bar. respondet † ad istum tex. dicens quòd omnia priuilegia licet sint concessa causæ, tamen pertinent ad mulierem, cum effectus priuilegiorum & utilitas reuertatur ad ipsam mulierem, & quando transeunt ad hæredes mulieris uel alios successores, ad huc est utilitas mulieris: quia gaudium est morientium ut omnia bona sua transferantur ad successores, & sic licet diuersis ex causis concedantur: tamen omnibus modis utilitas reuertitur ad ipsam mulierem, & sequuntur communiter alij.

Secunda est principalis dubitatio in hoc tex. de uerbo semper, & ubique præcipua est. Glo. magna hic exponit præcipua, id est, præ se multa capit: seu præter alias communes regulas, multa specialia capiens: argumen. l. j. in fi. de officio procur. Cæsaris. & l. si filia. §. amplius. ff. familiæ ercifcund. & dum dicit semper, & ubique, exponit, id est, omni tempore, & in

89 omni casu temporum. † Addens postea quòd tria sunt tempora quibus dantur priuilegia, tempus ante matrimonium, constante matrimonio, & soluto matrimonio: in primo tempore enumerat nouem priuilegia, quæ habent locum ante contractum matrimonium, & licet dos propriè non sit nisi contracto matrimonio: tamen ante matrimonium est impropriè dos: seu largo modo, & ista priuilegia possunt habere effectum etiam ante propter spem probabilem

90 futuri matrimonij. † Vnde promissio dotis incertæ ualet, & exigi potest ante matrimonium si actum est quòd ante transferatur dominium iuxta. l. j. §. ij. C. de usucapio. pro dote. & l. dotis. §. j. cum l. sequenti. ff. de iure dotium. Et eodem modo ualebit promissio arbitratu promittentis. d. l. cum post. §. gener. & d. l. 3. C. de dot. promissione, & idem est, & de priuilegio. l. fin. C. ad Velleianum. & l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum. & d. l. quod autem, & aliqua etiam priuilegia data repetitioni dotis poterunt uerificari. d. l. si sponsa. ff. de iure dotium, & l. dotes. cum l. sequenti. & l. j. §. fin. ff. de priuileg. creditorum ubi enumeratur decimum priuilegium, & omnia prædicta priuilegia facilius habebunt locum quando tempore contractus matrimonij interueniunt.

Sed pro utilitate in practica insistendum est sigillatim de ueritate & utilitate, & forma eo-

91 rum. Primum est † ergo priuilegium, quòd ex pacto nudo promissionis dotis nascitur actio. l. ad exactionem. C. de dot. promissio. quod priuilegium dicit Bar. sublatum fuisse: quia hodie semper interuenit stipulatio uel expressa uel tacita siue mulier sit quæ promittit, siue pater siue extraneus. d. l. j. §. sed ut plenius. ibi, siue ipsæ principales personæ siue aliæ pro eis, siue sit dos aduentitia siue profectitia. Sed Paul. de Castro dicit etiam hodie durare hoc priuilegium per l. quoties. infra de actio. & obligatio. nec est inutile: quia interest nostra habere plures actiones. l. cum filius. §. uariis. ff. de leg. ij. & aliquando auditur intentando nouam actionem: argumen. l. si actor. C. de iureiurand. Pro qua opinione facit: quia non uidetur natura stipulationis impedire nasci propriam actionem ex contractu super quo apponitur. l. duo societatem. ff. pro socio. & l. cum ratio. §. j. de actio. empti. plenè per Bart. in l. singularia. ff. si certum petat. colum. ij. uersicu. summamus. Sed tamen magis placet opinio Bart. quia sicut uoluit Iustinianus tollere actionem rei uxoriæ. & facere quòd stipulatio nouet contractum dotis, & unicus contractus stipulationis nascatur: argum. l. cum enim. ff. de noua. ita etiam uoluit ab alia parte, quòd sit sublata illa actio subsidiaria, & illud totum nouari ut solus contractus stipulationis nascatur. d. l. j. in princ. & l. assiduis. in princip. & d. §. fuerat, & tanto magis: quia quando stipulatio apponitur iuxta pactum nudum siue antecedat pactum siue sequatur unius contractus stipulationis nascitur, ut dixi in rub. ff. de uerbo. obligatio. circa finem. Igitur remanebit, quòd solum priuilegium est in fingendo stipulationem, uel præsumendo, & hoc de pacto nudo non poterit uerificari in uera dote.

92 In † dote uerò impropria: quando est matrimonium putatiuum poterit etiam hodie procedere, cum tunc non fingatur stipulatio, & idem dici debebit de lege finali. C. ad Velleianum. nisi respectu Velleiani quod non habet

locum in promissione dotis etiam putatiuæ.

Alium casum ponit hic Ripa. quando pater uel extraneus promiserat marito stipulanti dotem: nam tunc nulla dabitur actio mulieri contra promittentem.l. si pro te.C. de dot.promissio. sed si eueniret, quòd mulier esset præsens stipulationi induceretur pactum nudum inter mulierem, & promittentem, ex quo posset nasci actio.d. l. ad exactionem,& posset agere: argumento not. per Alexand. in rub.ff. de uerbo. obligat. dum loquitur de pacto: quia non reperitur, quòd hoc casu lex fingat stipulationem siue pater soluat siue extraneus. Ex quo infertur quòd si non sequerentur nuptiæ, non posset nec maritus agere: quia cessat stipulationis effectus: neque ipsa mulier nisi fuisset præsens,& dicit se habuisse de facto. tu dicas quòd hoc casu neque etiam si præsens sit mulier inducetur pactum inter mulierem & promittentem: quia non intendit promittens obligari mulieri, sed solum marito in casu quo sequatur matrimonium, & si non sequatur non uult obligari nec marito,nec mulieri nisi probaretur animus donandi ei, ut est text.in l.licet.§. quoties.ff.de iure dotium. & hoc est quod uoluit tex. in d. l. si pro te. uerum tamen est in se quòd si expressè promisisset dotem soluere mulieri non fingeretur stipulatio: quia illa non fingitur nisi cum marito secutis nuptiis, quinimmo nec etiam nasceretur actio ex pacto nudo: quia d.l.ad exactionem. nec d.l.fin. C. ad Velleianum habent locum hoc casu. Ideò generaliter dicas quòd in omni promissione facta ipsi mulieri seruabitur ius commune nullo priuilegio interueniente, nisi l. cum post. §. gener. ff. de iure dotium. sicut quando pater relinquit dotem filiæ nulla alia competit actio filiæ nisi naturalis ipsius actus, ut legati, uel fideicommissi, uel ex testamento. & in casu quo uellet donare mulieri ageretur contra promittentem ex pacto nudo donationis non dotis, iuxta.l.si quis argentum.§.pen.C.de donationib. neque ex promissio. dotis, & mulier uideretur promisisse ipsi marito. unde actio ex stipulatu nasceretur inter eos: argumen. d.l.licet.§. quoties.ff. de iure dotium.& d.l.j.§. accedit. C. de rei uxor. actio. quod bene nota ne æquiuoces.

93 Secundum est priuilegium† quòd pater simpliciter promittendo dare dotem pro filia, uidetur promittere de suo.l.fin.C.de do.promissio. licet in aliis casibus si potest fieri uideatur promisisse de alieno, per regulam quòd nemo præsumitur iactare suum.l. cum de indebito.ff. de probatio. & ratio ponitur in d.l.fin.quia officium paternum est dotare filiam. l. qui liberos.ff.de ritu nup. Vnde in hoc priuilegio implicatur aliud priuilegium, quòd officium paternum sit dotare filiam licet ei non promiserit, propter quam causam docto. hic multa inculcant & confundunt. Ideò nos ad tollendam confusionem debemus ante omnia tractare qui sint illi qui teneantur dotare, formando speciales quæstiones, de patre legitimo, de patre naturali, & de auo, & de matre, & de fratre, & generaliter aliis, & in unaquaque quæstione postea quærere an simpliciter dotando uideantur dotasse de suo, uel de alieno, uel de bonis filiæ.

94 Prima est igitur quæstio † an pater legitimus teneatur dotare filiam suam, & omnes dicunt quòd sic, per dictam.l. fi.C.de dot. promissione, & l.qui liberos.ff. de ritu nuptiarum.& l.dedit dotem. de colla.bono. ubi auus tenetur propter obligationem patris, quæ conclusio procedit etiam quòd filia sit diues, ut probatur in d. l. fin. & confirmatur ratione: quia pater tenetur relinquere legitimam filio etiam ditissimo uel Regi. per l. quoniam in prioribus. & l. omnimodo.C. de inoffic.testamen.& in auct.ut cum de app.cognos.§.aliud quoque capitulum. cum similib. ergo etiam dare dotem, quæ succedit loco legitimæ.l.cum scimus. ubi Cy.C. de inoffic. testamen.& per Bart.in l.Titio centum. §. Titio genero.ff. de conditio.& demonstra. & probatur in l.quoniam nouella.C.de inoffic. testamen. & non sufficit dotare in usufructu.d. l. scimus.§. repletionem. & per Bal. Nouellum in dicto suo tracta.6. par. priuilegio. 15. Nec obstat quòd tunc non teneatur alere.l. si quis à liberis.§.sed si filius. cum gl.& l.Item rescriptum. ff.de lib. agnoscendis.& l.alimenta.& l. fin. eod. titulo. quia non tenet consequentia negatiuè, non tenetur præstare alimenta: ergo non tenetur dotare, quamuis à contrario rectè procedat affirmatiuè, tenetur alimentare: ergo tenetur dotare, diuersis tamen modis, ut infra dicetur, & hanc opinionem tenet Bald. Ang. & Salyc.in d.l.fin.& Areti. Sozi. Alexand. & cæteri Mod. hic, & Cur. consi.27. Mag.& consi.14. & consi. 49. uisis. colum. fin. cum aliis cumulatis hic per Ripam. nume.50.& Iaso. & alios, & est communis opinio recepta in practica reiecta opinione Bart.in l. mulier.§.cum proponeretur. infra ad Trebellia. quem pauci sequuntur: tamen non respondet ad rationem Bar. ibi quòd pater tenetur ex officio iudicis, non iure obligationis uel actionis, quod officium cessat ex

95 æquitate sicut in alimentis. † Tu potes respondere, quòd illa ratio procedebat de iure.ff. sed obligatio patris aucta fuit per dictam. l. fin. Et quia dos subrogata fuit loco legitimæ in totũ, & sublata fuit argumentatio de alimentis ad dotem, & æquitas, ac obligatio dotandi mutata fuit de alimentis ad legitimam, quæ debetur omnibus filijs, ut officium iudicis semper habere debeat locum, etiam quòd filia sit ciuis militante generaliter eadem æquitate, quòd sibi debetur legitima. Fallit tamen hæc conclusio, quando filia peccauit in corpus suum ante uigesimum quintum annum, per auct. si quis post. C. de inoffic. testamen. quod intellige nisi egerit pœnitentiam, ut per Speculato-

rem

rem in titulo qui filij sint legitimi. §. pen. uersic. quid si pœnitentiam. per tex. in l. Imperialis. C. de nup. & sequitur hic Alberi. & Alexand. in l. si quis à liberis. col. ij. ff. de lib. agnoscendis. Vnde si ingrederetur religionem: quia sublata est omnis macula pater tenebitur dotare in uita uel in morte: quia propter delictum illud amplius non potest exhæredari. cap. non liceat. 19. q. ultima, & sequitur. hic Rip. num. 71. repræhendens glo. in auct. de monach. in uerbo ma-
96 cula. Secundò fallit †in filia hæretica. l. cognouimus. C. de hæreticis etiã si pater esset iudæus l. in arena. C. de inoffic. testamen. Tertiò fallit in filia existente matre hæretica: quia onus dotandi filiam transit ad fiscum, ut infra ponit Rip. num. 78.

97 Sed succedit dubitatio, †an filiam nuptam pater teneatur dotare? glo. in l. obligamur. §. lege. ff. de actio. & obligatio. dixit quòd sic. Idem tennit glo. in cap. hoc sanctum. 32. quæstio. 2. quas sequuntur communiter doct. hic, & Bald. Ange. Paul. & Iaso. in auct. res quæ. C. communia de leg. & in aliis locis cumulatis hic per Rip. ad saturitatem, per illam rationem: quia pater tenetur ad huc collocare filiam in matrimonio, & dotare, & per consecutionem primi non liberatur ab alio. Contrariam opinionem tenuit Guili. in l. cum is. §. mulier. ff. de condit. indeb. & Bart. in d. §. lege. Bald. & Salyc. in d. l. qui liberos. ff. de ritu nuptiar. & Bart. in dicta auct. res quæ. C. communia de lega. Abb. in cap. 1. de adulteriis, & Alexand. consi. 32. uidetur super d. lib. iiij. & mouentur primò: quia pater tenetur dotare filiam ut nubat, quæ ratio cessat quando est nupta. Et si dicatur, quòd in alio matrimonio non extitit ratio, respondetur quòd tunc nascetur officium iudicis suo tempore, doct. tamen negant quòd cesset ratio postquàm nupta est, cum omnino teneatur dotare etiam filiam diuitem, quæ tamen posset nubere sine patre. Replicari potest quòd antequàm sit nupta facilius cum dote patris poterit inuenire uirum dictiorem & digniorem, quod non succedit, quando est nupta: quia quos Deus coniunxit &c. cap. quos Deus. 33. q. 2. Duplicari potest quòd saltem militabit ratio quòd despiciatur, & malè tractetur à marito: argumen. l. fin. C. ad Velleianum, ibi, & sic forsitan à uiro repelli. Item militabit ratio conseruationis nuptiarum, quæ est eadem, cum per conseruationem nuptiarum procreentur filij, & repleri possit ciuitas. sicut ergo cogitur pater dotare ut nubat propter utilitatem Reipublicæ, ità poterit cogi dotare ut conseruentur nuptiæ ad finem, ut liberi procreentur.

Triplicatur quòd illa ratio poterat militare de iure ciuili quo poterat dissolui matrimoniũ: sed non de iure canonico per dictum cap. quos Deus. quod capitulum etiam de iure ciuili & in foro ciuili seruatur, & propter hanc causam non possit despicere, nec repudiare, neq; expellere uxorem, ut probatur in l. fin. C. de repudiis, & statim dicetur. propterea illa ratio procedit solum quando prius erat promissa dos qua maritus fuit destitutus, non autem quando maritus sciens eam indotatam accepit, & sic patet quòd ratio Bart. non est falsa ut dixit Ripa. immo efficax & uera.

Secundò mouetur Bar. per locum ab alimentis, quia si non dotauit nihilominus non tenetur alimentare: ergo nec dotare de nouo. Respondent doct. quòd non tenet argumentum negatiuè ut suprà dixi, & per Alexand. colum. iij. cõfirmatur: quia immo si forsan maritus est pauper tenetur alimentare saltem pro parte: argum. d. l. si quis à liberis. §. sed si filius. in fin. cum glo. & etiam quando maritus est diues onera matrimonij aliquando superant reditus, unde pater tenetur dotare durante ratione, & sic retorquetur. Item defendendo Bar. potes dicere, quòd ratio saltem militat quando maritus est diues & pauca sunt onera. Nec obstat quòd non tenet argumentatio: quia uerum est antequàm sit nupta: secus quando est nupta, cum nulla utilitas inde euenire possit, & sic adhuc concludit.

Tertiò adducitur ratio, quòd pater tenetur tantum officio iudicis fundato in æquitate. l. fi. de peti. hæredita. quæ cessat ea nupta, & tenuit Ias. in l. diuortio. infra eo. Respondetur quòd immo hodie non cessat æquitas: quoniam generalior & amplior est obligatio patris hodie dotandi: quia dos succedit loco legitimæ, quæ semper & in omni casu debetur, ut supra dictum fuit. d. l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. Replicatur, quòd illa ratio militat antequam sit nupta, ut maritum conuenientem inuenire possit, sed quando est nupta non potest amplius mutari maritus, unde remanet obligatio sub regula iuris legitimi, ut sicut in uita pater non tenetur dare legitimam. l. j. §. si impuberi. ff. de coll. bonorum, ità nec etiam dotem cessante causa dotandi.

Quartò adducitur ratio: quia filia sine consensu patris nubendo facit iniuriam ei, cum non sit uirginalis pudoris quærere maritum, cap. honorantur. 32. q. 2. & per consequens tanquam ingrata potest exhæredari, auct. & si post uigintiquinque. C. de inoffic. testam. & per consequens dos delegari: argumen. dictæ auct. res quæ. Respondetur, quòd ratio non est generalis si forsan cum consensu patris nupsisset uel eo longo tempore absente, uel quando nupsit post uigesimum quintum annum. replicari potest, quòd etiam est generalis, cum de iure canonico non requiratur consensus patris ca. sufficiat. 27. q. 2. & cap. cum causa. & ibi glo. de raptoribus. & no. glo. in l. Paulus. ff. de statu hominum. & contrarium statutum non ualeret. secundum Io. Andreæ in cap. statutum. de hæreticis in 6. & Alexand. latè in cons. 97. princi-

palis dubitatio. lib. j. & ius canonicum præualet in materia matrimoniali: ut no. insti. de nup. §. j. & sic apparet, quòd fundamenta Bar. sunt
98 bona & concludunt, † & eius opinio est tenenda. Primò: quia cessat ratio coactionis ut cogatur dotare, cum omnes effectus, qui sunt in ea qui dedit dotem etiam succedant in illa quæ non habet dotem. Secundo probatur per tex. in d. l. j. C. de repud. & in auct. de nup. §. sic itaq, uersicu. si quis eam. ubi si accepit filiam cum consensu patris sine dote antiquitus repelli poterat: ergo pater non poterat cogi dotare, hodie uerò prohibetur expellere, & si expulerit dare dotem in quarta parte bonorum, quia est inops: ergo pater non tenetur dotare: quia non diceretur inops, & non daretur illa quarta sicut nec aliæ dotatæ possunt petere. Tertiò facit, l. fin. C. de donatio. ante nup. & in auct. de trien. & semisse. §. dotem, ubi dicitur quòd matrimonium potest esse sine dote, & non cogitur pater nec mulier se dotare, & est text. in terminis in l. quod si nulla. ff. de religio. & sump. funerum.

Rip. hic post alios ressoluendo difficultatem considerat aliquos casus. Primus est quando filia nupsit cum consensu patris; nam tunc tenebitur dotare: quia licet uideatur cessare ratio æquitatis, tamen semper militat ratio quòd poterit repelli seu reijci à uiro suo. d. l. fin. C. ad Velleianum. Sed hunc casum non puto uerum, neque de intentione Bar. qui allegat tex. in §. sic itaque matrimonium. uersicu. si quis eam. & l. fin. in princip. C. de repud. ubi expresè dicitur quòd si quis accepit filiam familias in uxorem cum consensu patris, non posit eam repellere sine causa, & si eam repellat, teneatur dare quartam partem substantiæ: ergo pater non tenetur eam dotare, & si teneretur dotare, non esset opus deuenire ad discusionem, cùm posset succurri ei cogendo patrem dare dotem: ergo præsupponit quòd non posit cogere patrem dotare, & ratio conseruationis nuptiarum & expulsionis cessat: quia prohibetur maritus & punitur. Item text. in d. l. fin. loquitur quando maritus accepit cum dote, & posteà fuit deceptus: quia noluit soluere allegando exceptionem, non autem quando maritus sciens & prudens accepit eam sine dote. tenebitur ergo expectare mortem patris, & petere successionem eius, à qua non poterit excludi per dictam auct. ut cum de appellatio. cognos. §. aliud quoque. & probatur per tex. in d. l. quod si nulla. de religios. & sump. funer. ubi filia tam in potestate quàm emancipata, non habebat dotem, & habebat patrem qui tamen erat soluendo, & qui obligatur ad impensas funeris, & est text. ualde not. concludens firmiter hanc opinionem, & generaliter.

Secundus casus est; quando nupsit sine consensu patris post xxv. annum, & tunc pater tenetur eam dotare: quia fuit in culpa, & in eius pœnam potest cogi. quod etiam non puto uerum ex eo: quia ille tex. tantummodo dicit quòd non potest eam exhæredare, & sic quòd post mortem patris habebit succesionem, non autem quòd teneatur eam dotare. solum uidetur quòd si maritus non esset sufficiens ad alimenta, quòd teneretur eam ita nuptam alimentare perinde ac si haberet in domo, quia non dicitur peccasse, non autem quòd teneatur dotare cum non posit cogi per officium iudicis nisi quando non est nupta, & ea nupta cessat æquitas, qua fundatur officium iudicis. Et licet aucta fuerit obligatio patris per dictã l. fin. C. de dot. promissio. tamen illud quoque factum fuit ad finem ut facilius nubat. non autem inductum fuit, quando filia nupsisset, quod procedit etiam si nupserit sine consensu patris, nec pater poterit, nec maritus expellere eam per dictam l. fin. C. de repud. & matrimonium ualebit sine consensu de iure canonico d. cap. sufficiant. 27. quæstio. 2. & hoc sine dubio si nupsit indigno, ut per Bald. hic, & gl. in dicto cap. cum causa. de rap. & Abb. in cons. 12. per tex. in l. 3. §. cum emancipatus ff. de contractab. & Bald. in l. si pater. C. de sponsa. cum similibus adductis hic per Ripam. Exhæredari tamen non poterit propter præcedentem culpam patris, dicta auct. si quis post: sed si nupsisset uiro digno, & dotem promisisset, tunc pater teneretur actione negotiorum gestorum: quoniam filia fecisset utile negotium pro eo, per text. in l. filius. & l. ideo. ff. quod cum eo.
99 † Similiter si statutum dictat prout est hodie per totam Italiam, quòd filia dotata non succedat, & quòd pater teneatur eam dotare, tunc poterit cogi dotare ex dispositione statuti non iuris communis, & si non mandaret eam dotari solum poterit repelli à succesione si dotetur, alioqui si non dotetur poterit petere succesionem post mortem patris: sed in uita sua donec durat nupta nihil pro dote poterat petere sicut nec pro legitima, & quando statutum iubet patrem dotare in dubio intelligetur ad finem ut non posit succedere. Vnde nec etiam præcisè poterit cogi nisi post mortem patris à fratre si uult succedere.

Tertius casus est; quando nupsit sine consensu patris, & tunc etiam communiter docto. quos refert hic Rip. tenent patrem posse cogi dotare si nupsit digno, & ipsa filia promisit dotem: quia uidetur gesisse utile negotium patris: argum. d. l. filius. & d. l. Atilicinus. sed Bar. in hoc casu non loquitur: quia dicit quando pater non maritabat, & sic præsupponit patrem in mora; tamen puto conclusionem ueram stante statuto, quòd filia dotata excludatur à succesione; quia ipsa uidetur promittendo dotem acceptasse ius statuti, & se exclusisse à succesione, maximè stante iure canonico ꝙ matrimonium ualeat sine consensu patris, dictis iuribus. si uerò nupsit indigno, ut famulo suo,

uel

uel pedagogo prout aliquando contingit, & tūc doct. similiter, quos hic refert Rip. sunt uarij & contrarij. ipse tamen uidetur tenere, quòd si extat statutum, quòd poterit petere se dotari: quia dos succedit loco legitimæ, & propter hanc causam hodie pater non poterit eam exhæredare: ergo nec alimentis seu dote priuare. Idem etiam dicit esse tenendum quando esset pauper & non haberet unde se aleret: quia tenebitur pater ad alimenta. Sed si maritus esset diues, & non extaret statutum, tunc putat patrem non teneri dotare: quia de honestauit familiam suam. Sed ego puto indistinctè quòd non poterit cogi pater dotare: quia cessat causa coactionis, cum sit nupta, nisi statutum mandaret, quòd pater in uita eam dotaret ut expellatur à successione: quia tunc teneretur propter dispositionem statuti. Nec obstat, quòd dos succedat loco legitimæ: quia uerum est: sed legitimam pater non tenetur dare in uita: ergo nec etiam dotem dare nisi post mortem. sed solum si erit pauper tenebitur interim eam alimentare, putarem tamen quòd si iudices supremi uellent ex suo arbitrio cogere patrem, quòd non peccarent, immo æquum faceret. Quare remanet regula generalis, quòd pater filiam nuptam non tenetur dotare, ut dicebat Bar. in d. l. obligamur. §. lege. quia iure ciuili non reperitur bene dispositum, quod non obligat patrem in uita nisi ad alimenta, Ideò solum quando est pauper tenebitur interim præstare alimenta, & si erit diues expectabit successionem sicut in legitima. Fallit quando nupsit digno & promisisset dotem nomine patris: quia uidetur gessisse utile negotium patris, uel etiam indigno: quando nupsit post uigesimum quintum annum.

100 Secundò fallit †quando statutum mandaret, quòd pater in uita sua teneretur eam dotare: quia tunc ex iussu statuti cogeretur dotare. sin autem euenisset quòd dotem datam filia perdidisset donec esset nupta, nihil à patre petere posset: sed si iterum uellet nubere, dicas ut per glo. in l. ij. §. j. & l. si cum dotem. infra eo. Et an pater possit diminuere dotem habetur in auct. sed quàmuis. C. de rei uxor. actio. quæ ponit regulam quòd non cum una fallentia.

101 Sed dubium † restat an pater poterit diminuere dotem quando filiam non uult maritare, sed eam collocare in monasterio? Alber. hic & Vber. de Bobio in dicta auct. sed quamuis. tenent quòd non possit minuere: quia uidetur nuptias contrahere cum Christo qui dignior est omnibus creaturis, contra quod non tenuit Salyc. ibidem: quia dos amplior datur quando nubet seculari: quia maiora sunt onera quæ cessant, quando ingreditur religionem. Et ad contrarium respondet, quòd Deus curat animam non diuitias, & semper est æqualis maritus siue sit pauper, siue diues, siue det paruam, siue magnam dotem. Rip. uerò hic tenet contrariam opinionem, quam firmauit Io. Andreæ in addi. ad Speculum in titu. qui filij sint legitimi, & Roma. singul. 784. sed quàmuis. quia non licet patri quoquomodo abstrahere filiam à religione l. Deo nobis. C. de episcop. & Clericis. quinimmo pater in testamento non uidetur posse minorem dotem relinquere si ingrediatur religionem, quàm faciat si nubat, ut per Bart. in l. ij. ff. de his quæ pœ. no. per tex. in auct. de sancti. episcop. §. sed hæc de præsenti, & est communis opinio ut per Fyli. in cap. in præsentia de probationibus. †Sed tu considera aut quæris 102
an posit immutare iure dotis dando minorem dotem, & concludas omnino, quòd sic: quia filia ingrediens, nec pater pro ea potest dare dotem, ut recipiatur in religionem, cum sit simonia. cap. ueniens, & cap. ex tuæ. & cap. de regularibus. de simo. solùm enim permittitur mulieri uel patri in ingressu dare aliquam eleemosinam altari offerendo ei, & hæc oblatio potest esse uoluntaria cuiuscunque pecuniæ, sibi placuerit, & debet fieri sine conuentione: quia adhuc incideret in simoniam, & ideò non bene tractatur de diminutione dotis. †Si uerò tu 103
quæris an pater posit minuere legitimam seu successionem filiæ: quia ingreditur monasterium, & tunc similiter dicendum est quòd non: quia aliàs esset quædam exhæredatio propter ingressum religionis, quæ est omnino prohibita. l. j. C. de sacrosanct. eccles. & auct. cassa. eo. tit. & l. Deo nobis. §. j. C. de episcop. & clericis. Ideò
104 †tu dicas resoluendo quòd siquidem filia est uidua, & ingrediatur filia religionem, non poterit pater dotem receptam minuere: quia iam separata est dos à patrimonio patris, licet ipse eam conseruet. dicta auct. sed quamuis, & in hoc casu loquuutur doct. ibi. Si uerò filia nondum nupsit, & tunc pater poterit dare quam dotem uellit sine aliquo impedimento, cum conuentionem de dote secundum ius canonicum ut dixi, facere non posit propter uitium simoniæ. Ideò sufficiet quæcunque oblatio facta altari pro eleemosina, & monasterium interim pro dote nihil poterit petere: sed post mortem patris poterit petere legitimam, & totam portionem filiæ, si ab intestato mortuus est pater: quia nihil factum fuit propter quod
105 excludi posit à successione. † Vnde cautela est, ut in his duobus casibus pater uel fratres faciant, quòd renuntiet successioni, cum alioquin monasterium in integram portionem succedet, iuxta no. in auct. ingresi. C. de sac. sanct. eccles. & habetur in cap. in præsentia. de pro-
106 bationibus. Si uerò† statutum extaret prout reperitur in tota Italia, quòd filia dotata non succedat, & tunc: quia statutum intelligitur de dote usque ad legitimam, iuxta no. per Paulum in auct. res quæ C. communia de leg. & tunc similiter pater posset offerre quamlibet pecuniam pro eleemosina: sed tamen remanebit obligatus ad dandum legitimam, ut durante uita

sua teneatur ei præstare alimenta, & post mortẽ dare legitimam. Sed si statutum diceret, quòd dotis quantitas sit ad arbitrium patris non habita ratione ad legitimam, quòd statutum ualet, ut per Bar. in l. Titio centum.§. Titio genero.ff.de conditio.& demonstrat.& tunc si offerret pecuniam pro eleemosina pro omni eo quod petere posset, tunc excluderetur omnis petitio filiæ per rationem Salyc. quòd arbitrium patris fuit æquum, ex quo parua sunt onera illius matrimonij, & sufficiunt alimenta, & idem esset si in testamento relinqueret aliquam quantitatem sufficientem ad alimenta, per eandem rationem Salyc. cum æqualis sit maritus in magna & parua dote, & quacunque datione facta à patre, ipsa per statutum excluditur à successione: quæ omnia procederent in fratre & patre moriente ab intestato. quæ bene nota: quia quotidiana ualde, & docto. non uidentur bene penetrasse hunc articulum, ad tollendas omnes difficultates, bonum erit semper facere eam renuntiare.

Quibus declaratis succedit quæstio, quam hic ponit Bar. Sozi. & alij, an pater simpliciter dotando, uideatur dotasse de bonis propriis, uel ipsius filiæ? & tex. in d.l.fin. dicit, quòd in dubio uidetur dotare de bonis propriis, tamen ad tollendas æquiuocationes considerandi sunt quinque modi concipiendi hanc promissionem uel dationem dotis. Aut enim pater nihil habet de bonis filiæ, & simpliciter promittit dotem. Aut est debitor filiæ, & simpliciter promisit dotem. Aut est debitor filiæ, & promittit dotem de bonis suis & filiæ. Aut filia habet bona aduentitia, quæ pater gubernat tanquam administrator habens in eis usumfructum uel non, Et tunc aut simpliciter promittit dotem. Aut promittit de bonis propriis & filiæ. Aut promittit cõputato omni eo quod debet. Aut facit quòd filia ipsa promittat bona propria, uel quòd ei debetur, & pater ei consentiat.

107 † Primo casu quando nihil habet de bonis filiæ, omnes conueniunt, quòd uidetur promittere de suo, licet filia esset diues & haberet alia bona, quæ non essent in posse suo. & ità procedit clare.d.l.fi.& nulla est ratio dubitandi. Se-
108 cundo † casu quando est debitor filiæ: quia tenetur ad dotem relictam à matre uel ad fideicommissum, & tunc similiter procedit dicta l. finalis, quòd uideatur promitterre de suo, & remanebit debitor ipsius filiæ per dictam l.fin. quæ similiter clarè in hoc casu loquitur. Tertio casu quando est debitor filiæ, & promittit de bonis patris & filiæ; & tunc similiter uidetur promittere de suo, per tex.in d.l.fin.C.de dot. promissio.§.fin. in illis uerbis, potuit enim facere, quòd filia promitteret, & dicam in quin-
109 ta conceptione. Quartus casus est † quando filia habet sua bona aduentitia relicta à consanguineis, uel sunt bona materna, uel alio modo reperiantur bona mobilia uel immobilia patris, quorum ipse est administrator & plerunque habet usumfructum, uel non habet iuxta.l. cum oportet.§.j. cum auct. ibi posita.C. de bonis, quæ lib. & in hoc casu siquidem simpliciter promisit, & tunc sine difficultate procedit d.l. fin. in sui generalitate, quòd uideatur promittere de suo. Si uerò promisit de bonis suis & bonis filiæ, & hic casus habet difficultatem per l. fin.ff. de petitio.hæredi. ubi pater præsumitur dare de bonis filij, & habetur per Bar.in l. Nesennius.ff. de neg. gestis: sed tamen contrarium est uerius, quòd immo hoc casu uideatur totam pecuniam promisisse de suo, & remanebunt integra bona filiæ per dictam l. finalem, quæ dicit quòd semper uidetur dotare de proprio, & quòd remedium erit quòd faciat ipsam filiam promittere bona propria cum eius auctoritate, & facit text. antiquus in l. profectitia.§.fi.ff.de iure dotium. & l. cum post.ff. de administratio. tuto. Ampliatur procedere etiam in donatione propter nuptias quam pater tenetur dare filiis, in illis locis in quibus seruatur ius commune, uel alio modo secundum uarias consuetudines: quia omnia supradicta de dote an pater teneatur, procedunt etiam in donatione propter nup. d.l.fi.quæ dicit quòd est officium paternum donationem propter nuptias facere, sicut filiam dotare. Secundò ampliatur procedere etiam in filia emancipata uel filio habente uel non habente bona ut ibidem. Tertiò ampliatur procedere etiam q pater ex interuallo dixisset se dotare de bonis filiæ: quia ius filiæ prius quæsitum non potest ex interuallo tollere.l.ij.§.j.& l. quoties.§. cæterum. infra eodem & per Ang. consi. 209. Petrus de Sauoia. & Areti. hic. & facit secundum Ripam tex. in l. proinde.§. Papinianus.ff.de acquir. hæredita. & cap. consuluisti. de regularibus. Sed melius facit.d.l.ij.§.j. & lex quoties.§. cæterum. infra eod. Quartò ampliatur procedere etiam quòd sit administrator, ut probat tex. in d.l.fin. dum loquitur de bonis maternis. & aduentitiis, quem casum nunc prosequimur. In contrarium tamen adducitur dictum Bar.in l. Nesennius. ff. de neg. gestis. colum.j. uersicu. Item, nume. 5. per illum text. qui dicit, quòd negotiorum gestor semper uidetur facere actum negotiatorio nomine, taliter quòd uincit etiam pietatem naturalem. allegatur. l. fin.de petitio. hæredita. Sed communiter docto. tenent contra Bar. per dictam l. fin. quæ loquitur quando pater est administrator. & docto. uidentur loqui contra casum illius legis, & concordat.l.profectitia.§.fin. per illum tex. ubi est etiam text. in terminis contra Bar. Ideò Sozi. hic dicit quòd Bart. non loquitur in casu quo sit obligatus dotare: sed solum quando non tenetur dotare: quia se fundat in illo tex.in quo auia non tenebatur dare alimenta & in l. fin.C. de petitio.hæredita. pater non tenebatur expendere pro filia, & sequuntur alij, quamuis non multum

multum conueniat uerbis Bart. dum loquitur de patre per dictam l.fi.tamen quia etiam commiscet de fratre, uidetur sentire de eo qui præcise non tenetur. Secundò potest saluari: quando pater ut negotiorum gestor deputatus est ad gubernandum bona filiæ, & tanquam procurator ipsius: quia tunc non procedit.d.l.fi.quæ loquitur de patre administratore, & hanc differentiam uidetur apertè sentire Bar. ibi dum allegat illam.l. finalem in qua clarè pater erat administrator, & est una limitatio ad dictam l. fi. tamen non uidetur mihi uera: quia loquitur ibi de filio emancipato cuius pater non est legalis administrator: sed est negotiorum gestor: unde melior est solutio, quòd loquatur de patre naturali qui non tenetur dotare, ut infra dicetur, uel in casibus in quibus pater legitimus non tenetur, & propter illa uerba negotiorum gestorum præsumitur Bar. fuisse locutum de eo qui ex uoluntate non ex necessitate negotium facit, quod tamen intelligunt docto. nisi pater sit protestatus in continenti dotare de bonis filiæ: quia incertis non est opus coniecturis l.continuus.§.cum ita. de uerbo.obligat. & l. ille aut ille.§.cum in uerbis.ff.de leg.3.cum d. l. fin. loquatur in dubio ibi, ne dum effuso sermone. quam fallentiam Areti.restingit quando filia protestationi consentit per tex. in l.fi.§. idem si prædixerit. supra nautæ caupo.& stabul. Sozin.autem repræhendit Areti. & totam limitationem: quia si filia non consentiit protestationi nihil operatur protestatio per illam legem, quæ uult nihil operari si pater dixerit de bonis propriis & filiæ, uel si filia consentiit stamus certo: tamen non erit propter talem protestationem ab onere dotandi liberatus secundum suas conditiones, ideo oportebit postea quòd de suo compleat dotem condignam, & adhoc poterit conueniri, & sequitur hic Ripa. Posset etiam dici, quòd nec protestatio ualeat: quia adhoc ut uideatur dotare de bonis filiæ seruanda est forma quam ponit ibi text. ut faciat, quòd illa filia suo ore promittat totam uel partem dotis, & pater consentiat promissioni: non autem uidetur permissum per illam legem, quòd ille possit dotare filiam de bonis ipsius, uel filio dare donationem de eorum bonis sine causa, cum ipse de suo teneatur dotare: nec hoc uidetur alienum à iure, cum immò hoc regulare sit in administratoribus, ut non possint concipere alienationem in persona sua. Sed debent concipere in personam principalium, & ipsi præstare auctoritatem, ut.ff & C. de aucto. præstand. & insti de aucto.tuto.& l.3.§.sufficit. ff.de administra. tuto.& l.fin.§.necessitate.C.de bon. quæ lib. Et licet aliquando tanquàm procuratores possint accipere actus in persona sua. d. l. iij. §. sufficit. qui notantur in l. cum oportet.§. non autem.& l.fin.§.ubi autem.& §.sin autem.C.de bon. quæ lib. tamen parentes in promissione dotis sunt generaliter prohibiti concipere uerba in persona eorum, & tenentur facere, quòd principales ipsi concipiant actum alioqui obligatio non ualeat quibuscunq; clausulis sit concepta, & semper intelligetur de suo dare. Vnde subijciuntur uerba nedum effuso sermone se iactat in promptum incidat periculum

110 † solum autem poterimus adhærere prædictæ limitationi, quando pater in totum est inops, ut uideatur totam dotem de bonis filiæ dare, & si erit in parte sufficiens interpretabitur, quòd uideatur dotasse de bonis filiæ in subsidium bonorum suorum, quatenus ipse facere non possit. Dicas igitur aut consentiit filia & pater ex dicta promissione non obligabitur ultra eam uicem, tamen posteà ex communi regula tenebitur iterum dotare de suo, ut dicebat Sozi. Aut non consentiit, & frater non potest facere illam promissionem: quia non est utilis filiæ. Ideò non ualebit & uidetur de suo dotare uel ordine successiuo in subsidium, & in hoc solo differt à sequenti casu: Secundò limitatur secundum Sozi. non procedere, quando pro alia filia pater dedisset de bonis filiæ non suis: quia uidebitur hoc casu dotasse de bonis filiæ ut seruetur æqualitas: argumen. l.fin. C.communia utriusque iudicij. & l. cum pater.§. euictis.ff.de leg.ij.& l.ij §. sed hæc Papinianus. de fundo instruct. & hic sequitur Ripa. Sed ego intelligo ut suprà, quòd propter hoc non est liberatus ab onere dotandi de suo, & promissio ualet propter duplicem coniecturam. Sin autem pater promisisset dotem de bonis propriis & filiæ, & tunc ut dictum fuit per dictam l. fin. uidetur promisisse de suo, & idem erit quando non est sufficiens ad complendam dotem, si uerò est penitus inops, & tunc in totum uidetur de bonis filiæ dotare taliter, quòd non admittit casum ullum illa lex, in quo uideatur dotasse de bonis utriusque, quod est notandum ualde: quia est contra intentionem docto. qui uidentur tenere quòd copulatiua stet secundum ordinem necessitatis, ut eatenus teneatur de suo, quatenus facere possit, & quatenus non possit uideatur dotasse de bonis filiæ. sed tamen tex. ille uult contrarium, ut nunquam uideatur dotare de bonis filiæ pro parte, sed solùm uel in totum de suo, uel in totum de bonis filiæ, & sic copulatiua resoluitur in alternatiuam, quæ uerificatur in uno. l.si hæredi plures.ff. de conditionibus & demonstrationib. & facit etiam tex. in d.l.profecticia.§.fi. ff. de iure dotium.

111 † sin autem in eodem quarto casu pater dixit, quòd dat dotem computato omni eo quod ipsa filia habeat, uel quod ei quacunque ratione debet pater. Bal. Nouellus dicit quòd præsumitur dotasse de suo quatenus habet uires, & deficientibus uiribus de alieno: quia hæc uerba non intelliguntur in propria significatione, ut uideatur primò omnia bona filiæ, dedisse & de suo compleuisse: sed intelligantur in propriè, ut de suo uideatur de-

disse quatenus potest, & de bonis filiæ complevisse propter fauorem dotis: argumen.d.l.fin.§.fi. Sozi. uerò dicit esse dubitabile: quia ille tex. loquitur in casu dubio: quando non constabat quantam partem promisisset de bonis filiæ, hic autem constat, quòd uoluit omnia bona filiæ promittere, & quòd deficit ad quantitatem expressam de suo: argumen.l.continuus.§.cum ita.ff.de uerbo. obligatio. & ità dixit tenuisse genitorem suum in cap. tuæ. de sponsalib. maximè quando bona paterna non sufficerent; quo casu cessat ratio posita in tex. quòd teneatur dotare filiam, & addit glo. in d.l.fin. ubi Cy. in 4. q. & Salyc.q. 7. & facit.l. & ideo. in fin.ff.de in rem uerso. & l.profectitia. in fin.ff.de iure dotium. & sequitur hic Rip. num.92.Bal. tamen Nouell. in dicto tracta. 6.par.priuilegio 6. dicit se consuluisse contrarium cum Domino Ioanne de Monte sperello, quæ opinio mihi magis placet per rationem supra declaratam: quia tex. ille nunquam admittit patrem promisisse de bonis filiæ nisi seruata sit forma quòd ipsa filia ore suo promittat, alioqui semper uidebitur de suo promisisse, & promissio de bonis filiæ etiam quòd pater pro parte esset soluendo, & pro parte non, nisi esset in totum non soluendo: quia tunc tanquàm administrator filiæ uideretur totam dotem promisisse, ità quòd nunquam admittitur concursus, ut uideatur de bonis utriusque promisisse: sed uel in totum de suo si facere possit, uel in totum de bonis filiæ, si nihil facere possit, & hanc interpretationem dat lex præsupponens uerba semper in dictis cõceptionibus dubia fuisse. Ex quo infertur quòd etiam si dixisset promittere procuratorio nomine seu curatorio adhuc fieret illa interpretatio, ut de suo promitteret quatenus esset soluendo, dicta l. profectitia.§.fi.distinguendo ut supra, & de extraneo habetur in l. cum post. in princip.ff.de administratio.tuto.quia forma ponitur in d.l.fi. quomodo debeat fieri ut promisisse uideatur de bonis filiæ,& est ratio: quia cum teneatur dotare de suo, non habet potestatem promittendi de alieno, cum non gerat negotiũ utile. Item infertur quòd etiam si dixisset medietatẽ de suo & medietatem de alieno quòd adhuc totum uideretur promisisse de suo, si facere posset in totum uel pro parte, & si nihil facere posset, totum promisisset de bonis filiæ tanquàm gerens negotium utile: quia forma alia est posita in lege licèt Sozi. hic uersi.ex quibus. teneat contrarium & allegat Bar. in cons. 131. primo arguitur. Concluditur igitur quòd nulla conceptio uerborum attenditur, quæ facta fuerit, sed solum seruatur quòd si facere potest in totum uel pro parte, semper uideatur promisisse de suo. Sed si nihil potest facere totum uideatur promisisse de bonis filiæ, gerens negotium utile ipsius, & hæc quando non consentit filia; sed si consentiit filia, quantitas de utroq; certa est expressa, tunc seruaretur conuentio tamen non esset liberatus ab onere complendi dotem, quatenus facere posset.

112 In quinto casu † principali quando procurauit ꝙ filia ore proprio promitteret de suo,& tũc conueniunt omnes quòd pater in illa promissione filiæ nihil teneatur dare de suo, si totam dotem filia promisisset: quia tunc cessat ratio posita in tex.nedum effuso sermone se iactat, & dicitur seruata forma illius tex. & si medietatẽ pater promisisset, & medietatem filia de suo, uel plus uel minus, & tunc adhuc seruaretur promissio utriusque: quia in claris non est opus coniecturis dicta l.continuus.§.cum ita.& non repugnat l. illa: quia seruata est forma ibi posita, posset tamen dici quòd si pater esset soluendo in totum non obstante tali promissione adhuc poterit conueniri ad complendum dotẽ de paragio de suo: quia lex non uult quòd per talem formam seruatam pater liberetur ab onere suo: sed solum determinat quomodo ex dicta promissone possit conueniri, & credendum est cùm Imperator posuerit illam decisionem propter maximam utilitatem, quòd multæ lites insurgerent, & quòd essent rationes ualidæ ꝙ semper uideretur promisisse de suo: arg. dictæ l. profectitia.§.fi. cùm uideamus in extraneo adhuc dubitationem fuisse factam in dicta l. cùm post.in prin.ff.de administra. tuto. Ideo Iustinianus ad remouendas dubitationes & lites fecisse illam l. quòd semper uideatur promittere de suo, quæcunque essent conceptiones, & nunquàm promissio uideatur facta de bonis filiæ: nisi filia ore proprio promisisset. & si eueniret, quòd uterq; promitteret dotem ore proprio nõ exprimendo quantitatem, & tunc posset saluari distinctio Docto. quòd si pater esset soluendo in totum, totum uideatur promisisse de suo, & si esset non soluendo pro parte ea tenus uideatur promisisse de suo quatenus est soluendo, & ultra filia uideatur promisisse: quia cum sit seruata forma attenditur intentio ipsorum cõtrahentium. & hæc de patre legitimo.

113 Secundo principaliter † uidendum est de patre naturali, an teneatur dotare filiam naturalem, & dotando uideatur dotasse de suo uel bonis filiæ? Bar. hic uidetur tenere quòd pater nõ teneatur dotare filiam naturalem per tex. in l. uxorem.§. pater naturalis.ff. de leg.3.ubi si soluit de bonis filiæ dotem, & illa non uult habere ratam solutionem, potest repetere per condictionem indebiti uel sine causa: ergo non tenetur dotare, cum si teneretur saltem naturaliter impediretur repetitio.l.repetitio.ff. de condict. indeb. pro qua opinio. facit: quia pater non tenetur dare legitimam filiæ naturali, ut per glo. in l.j.ff.de contratab.ergo nec dotare: quia dos successit loco legitimæ,& hanc opinionẽ tenent Alex.Imol.Areti.Roma.& Ang.in cons.209. Petrus de Sauoia. Rip. & Alcia. num.24. Sed in contrarium facit: quia pater naturalis tenetur alimentare: ergo & dotare. Nam hæc consequentia

quentia tenet affirmatiuè, tenetur alimentare: ergo tenetur dotare, quamuis non teneat negatiuè non tenetur alimentare: ergo non tenetur dotare, ut supra dictum fuit: quia dotis coactio amplior est in his in quibus debetur legitima, ideo in filijs legitimis nõ tenet argumẽtatio: sed bene tenet in filiis naturalibus: quia non potest trahi ad legitimam, propterea communiter Docto. concordando dicunt. Aut filia habet bona de quibus posſit se alere, & tunc pater non tenetur dotare: quia nec etiam tenetur alimentare. ita procedit d. l. uxorem §. pater naturalis. Aut non habet unde se alat, & tunc pater tenetur alimentare, auct. licet. C. de naturalib. lib. ergo & dotare per consequentiam supra positam. Nec obstat ꝙ alimenta minutim diurna uel menstrua debeantur l. pecunia. ff. de alim. & ciba. leg. cum glo. quia respondetur ꝙ fauore dotis fuit inductum, & propter publicã utilitatem, ut qui tenetur alimentare posſit cogi dare unum totum pro dote, ex quo posſint percipi illa diurna uel menstrua alimenta, facta cõputatione qualiter secundum conditionẽ personarũ præstari debeant, sicut etiam in patre legitimo hoc fuit inductum: qui legitimam non tenetur dare nisi post mortem, ut tamen anticipando fauore matrimonij ut repleatur ciuitas hominibus teneatur dare dotem loco legitimæ in uita, & donationem propter nuptias filio masculo, & hanc partem tenuit Bar. quòd pater teneatur dotare filiam pauperem naturalem, in l. Mæuius. §. duobus ff. de leg. ij. in 3. quæst. & l. fi §. si à socero. ff. de his quæ in fraudem credito. Bal. in l. neque mater. C. de iure dot. & communiter docto. relati per Alex. Ias. & Rip.

114 † Cum modificatione tamen, quòd non sit dos taxata per facultates patris secundum quantitatem legitimæ. sed sit dos tantum taxata respectu quantitatis debitæ pro alimentis, & cum succedat loco alimentorum sequitur posteà ꝙ hæc dos finitur morte, & non transit ad hæredes etiam filios, sicut nec alimenta transeunt ad hæredes, ut per Bart. in dicto. §. si à socero. & sequuntur communiter docto. Ampliatur procedere etiam in filia spuria de iure canonico. Nam licet de iure ciuili non debeantur alimenta spurijs, uel nefarijs, uel incestuosis, auct. ex complexu. C. de incestis nuptijs. tamen de iure canonico, pietatis causa inductum fuit, ut teneatur præstare alimenta omnibus incestuosis, & nefarijs, per cap. cum haberet. de eo, qui duxit in matrimoniũ quam polluit per adul. qui loquitur de filijs sacerd. omnino reprobatis. Ideò etiam pater talis tenebitur dotare, arguendo de alimentis ad dotem, cum modificatione tamen prædicta, quòd nõ teneatur plus præstare, quàm exigant alimenta. Immò nec etiam posſit & donec uiuit tantum, ut per mortem finiatur dos: secundum Bar. in dicto. §. si à socero, & communiter docto. & sequitur Abb. in cons. 456. recolo. lib. ij. ubi dixit, quòd Iustinianus tantum amauit castitatem quòd destruxit pietatem. Matthesi. no. 146. nota singularẽ, dixit tamen, quòd illa dos semper post mortem filiæ reuertitur ad patrem, etiam quòd ipsa relinquat filios, & idem tenuit in cons. 50. uidetur primò. eo. lib. & Alcia nu. 24.

115 † Nisi factum sit pactum quòd maritus lucretur dotem solu. matrimonio, quòd pater non prohibetur facere cũ marito, quod æquum est propter filios, uel etiã ipse retineat propter liberos, quibus uideatur donare, cum licitum sit donare filiis legitimis filiæ naturalis, uel spuriæ. glo. in l. fi. C. de natur. lib. Vna tamen est differentia inter filiam naturalem tantum, uel spuriam seu adulterinam; quia pater potest dare dotem maiorem alimentis, si placet, licet non cogatur; quia & bona relinquere potest, auct. licet. C. de naturalib. lib. Sed spuriæ, uel nefariæ adulterinæ non poterit dotem maiorem ultra alimenta dare: nec quòd transeat ad hæredes, cum tantummodo sint habilitati de iure canonico ad alimenta, & nõ ad succesſionem nec donationes, & remanet prohibitio d. auct. ex complexu. quæ seruatur etiã de iure canonico, cum non reperiatur correcta; arg. no. in cap. j. de nou. oper. nuntiatio. Ideo cautela est, quòd pater dando dotem faciat pactum, quòd maritus lucretur uel quòd ipse retineat pro liberis ut dictum fuit.

116 Vnde succedit dubitatio. † An si pater pro filia spuria det dotem maiorem alimentis posſit eam repetere à marito durante matrimonio, ipse uel hæredes, ut ego uidi de facto in ciuitate Salerni. Et uidetur dicendum quòd sic, quia ipsa datio nihil ualet cum sit indigna filia, ut per Bar. in dicta l. fi. §. si à socero, & in l. fi. ff. de his quib. ut indig. Bal. in l. eam quam. colu. xj. uersi. pone dici decretum. C. de fideicomiſ. Sozi. cons. 2. lib. 4. cum concordantibus allegatis hic per Rip. qui hanc etiam sequitur opinionẽ. Contrarium tamen tenebat in dicta l. fi. §. si à socero Ang. in §. Item si quis in fraudem. insti. de actio Bal. in dicta auct. ex complexu. quia maritus habet causam onerosam: quia datur ut sustineat onera matrimonij unde licitè tenet. Sicut in simili dixit Io. And. in addi. Speculi in titul. de excep. sententiæ. §. sequitur. uersi. huic legatus. dicens quòd dos data de usur. marito nõ potest reuocari donec durat matrimoniũ; quia habet causam onerosam, & sequitur Ias. in l. si cum seruum. ff. si cert. peta. & hæc opinio mihi magis placet; quia maior dos non est data contemplatione filiæ: sed contemplatione mariti, ut facilius inducatur ad accipiendam filiã spuriam, & fauore matrimonij, & Reipublicæ ut hic in tex. quod tanto fortius procederet si esset factum pactum, ut soluto matrimonio maritus lucraretur certam partem dotis,

117 † uel quòd exstantibus liberis retineat dotem propter onera sua, uel si pater eam donauit filijs legitimis nascituris, iux. glo. in d. l. fi. C. de naturalib. lib. quæ tamen donatio debet concipi talibus uer-

bis ut non uideatur facta contemplatione filiæ, ut per Bar. in l. Gallus.§. quod si is. ff. de lib. & posthum.quod commodè fiat si dicatur ꝙ mari tus lucretur eam, & retineat propter filios suos, quibus teneatur conseruare. Vnde dubitatio re stat tantumodo quando pater antequàm nubat moriendo relinquit filiæ dotem maiorem alimentis, an tunc ualeat legatum ultra quantitatem alimentorum, & communiter conueniunt docto.quòd legatum erit nullum, & ideò hæredes patris non tenebuntur dare ultra quantitatem alimentorum, sed si adhuc ipsi piè agentes dedissent, tunc maritus poterit retinere ut dictum fuit, & prædicta conclusio procedit etiam in filiabus legitimis quas tenetur alimentare,& non dotare, ut si peccauit in corpus ante uigesimum quintum annum; quia cum teneatur alimentare; ergo & dotem dare in uita sua alimẽtis conuenientem, in morte uerò teneretur relinquere legitimam: quia non potest eam propter talem causam exhæredare,secundum tamẽ distinctionem sup.positam.

118 Quibus sic ressolutis, dubium restat, † Vtrũ pater naturalis dotando simpliciter, uideatur dotare de suo,& communis conclusio est,quòd aut filia habet unde se alat, & pater uideatur promittere de bonis filiæ per dictum.§. pater naturalis, inducendo ut suprà, & sequuntur communiter docto. si uerò nihil habet, tunc frustra dubitatur de quibus, cùm solum de bonis suis posit dotare. Dicebat tamen Imol. ꝙ text. in dicto.§.pater naturalis. non probat conclusionẽ communem, & confirmat Sozi. quia ibi pater dederat nomine & uice filiæ, quæ uerba multũ operantur in eo qui non tenetur dotare. Secundò ibi mulier erat ad dotem obligata, ideò pater uidetur gerere negotium utile filiæ per quas responsiones infert ad aliquas declarationes dictæ l.fin.C.de dot. promissio. quæ non sunt ueræ, ut suprà dixi. item hæc etiam bene probant

119 conclusionem Imol. † Sed tu melius dicas quòd ille tex.probat contra communem opinionem ꝙ uideatur in dubio dare de suo: quia ibi ponitur duplex casus,unus est quòd si simpliciter soluit remaneat obligatus filiæ: ergo de suo soluit alius quando soluit, ut filia haberet ratum, seu soluit uice & nomine filiæ, & tunc si non habet ratum, ipse potest repetere. Et licet ille tex. in medio uideatur loqui generaliter de rathificatione, tamen in fi.se declarat quando pater dedit hac mente ut mulier ratũ haberet. sentiens ꝙ si pater dedit simpliciter, non poterit condicere,uel quando non dedit cum illa mente ut ratificaret. Et si dicatur quòd ideò ibi uidetur soluere de suo; quia stipulatus fuit dotem sibi reddi, & per consequens non perfectè uidetur soluere debitum. Respondetur quòd illi præsupponit deficere conditionem stipulationis & remansisse dotem penes hæredes filiæ, ita ꝙ planè habuit dotem, & tamen dicitur quòd pater non fuit liberatus, nec illa cogitur habere ratum: ergo uidetur de suo promisisse. Pro qua opinione facit etiam: quia ibi pater non poterat alienare debitum filiæ sine eius uolũtate, merito in dubio, & stante naturali ratione uidetur de suo promisisse. Propterea ego aliter puto distinguendum. Aut est debitor filiæ, & non administrator, & tunc si simpliciter dotat, uidetur dotare de suo, nec potest repetere licet ratum non habeat. Aut uerò soluit nomine filiæ, & tunc uidetur soluere animo compensandi:& si non ratificat poterit repetere per dictum.§.pater naturalis. qui utrunque probat. Aut uerò est administrator filiæ seu curator: quia habet bona mobilia uel immobilia, & tunc puto. ꝙ uideatur soluere nomine filiæ & animo repetendi si non ratificat, ut per Bar. in d. l. Nesennius. ff.de negotiis gestis. Cuius doctrina hoc casu potest uerificari, cùm non obstet decisio l. fi. C. de dot.promissio. quæ loquitur in patre legitimo, & facit tex. in l. cum post. in principio. ff. de administra. tuto. & nisi taliter declararetur ille tex. semper in principio destrueret communem opinionem. sin autem filia nihil habet in bonis, omnes conueniunt ꝙ pater uideatur dotare de suo: tum quia tenetur dotare,tum quia non est alienũ, de quo præsumamus solutũ,quæ omnia procedunt tantũ in filia naturali non in spuria uel adulterina: quoniam in illis semper præsumeretur dotare de bonis filiæ, cum delictum sit dotare de suo per dictam auct. ex complexu.arg.not.in l.non solum.§. sed ut probari. ff. de nou.oper.nuntiatio. ubi præsumitur actus eo modo quo de iure permittitur, & hæc de patribus.

120 Tertia est dubitatio, † quid de auo paterno legitimo, an teneatur dotare, & quando dotat de quo uideatur dotare.Bar. hic simpliciter dicit quòd auus tenetur dotare per tex. in l.dedit dotem ff.de collatio.bono.& facit l.filius.& l.& ideo.§.fi.cũ l.seq.ff. de in rem uerso. ubi si filius mutuauit pecuniam ut daret dotem filiæ suæ, uidetur uersum in rem patris quatenus auus pro nepte daturus erat, uel pro sorore, id est, filia & nepte ex alio fratre, dummodo dederit hac mente ut gereret negotium patris. quæ cõclusio non habet difficultatem ubicunque mortuus est filius in sua potestate existens.

Sed ubicunque uiuit filius tunc onus dotandi est penes filium, & auus non tenetur directò dotare: sed in consequentiam: quia habet filium in potestate patrem puellæ ut clarè dicit tex. in dicta l. dedit dotem. de collatio.bonorum, dum uult quòd officium aui erga neptem pendet ex officio patris erga filium, & addit, & quia pater filiæ ideo auus propter filium nepti dotem dare debet,& subdit postea in fine quòd filius exhæredatus debet habere dotem datam ab auo: quia propter filium data fuit, & quòd principaliter non teneatur facit dicta.l. & ideo. in fi.ibi, quatenus auus erat daturus. & in terminis ita tenuit Anto. de Butrio in cons. 56. si

filius,

filius per tex. in l. profectitia. §. si filius. & fortius in. §. si pater. ff. de iure dotium. Contrarium tamen uidentur tenere communiter docto. quòd immò auus directo & immediate teneatur per dictam l. dedit dotem. & dict. l. & ideo. & per dictam l. fi. C de dot. promissio. dum dicit officiũ paternum est dotare progeniem, & sub nomine progeniei intelligitur de filiis, nepotibus, & pro nepotibus: arg. l. liberorum. ff. de uerbo. signi. secundo adducit text. in l. cognouimus §. sed & dotes. C. de hæreticis. ubi dicit sed & dotes dare tenetur pro filiabus & neptibus, & donationem pro filiis & nepotibus. facit l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum quæ omnes simpliciter dicunt auum neptem teneri dotare. Idem probatur in dicta l. profectitia. §. si filius. ff. de iure dot. ubi si filius mutuatus pecuniam dedit dotem pro filia, dicitur dos profectitia aui, & hanc opinionem uidentur tenere communiter doct. tamen non uideo aliquam responsionem sufficientem ad dictam l. dedit dotem. in illis uerbis sup. relatis quæ expressè dicunt auum propter filium te
121 neri Vnde† mihi magis placet ꝙ auus propter se non teneatur: sed solum propter filium. Et ad tex. in d. l. cognouimus. & l. qui liberos. & d. l. fin. respondetur quòd loquuntur quando filius est mortuus, uel si uiuit tenetur auus propter filium. uerũ est enim semper ꝙ auus tenetur, licèt teneatur propter officium filij. & hanc opinionem tenent illi qui reprehendunt eam ut fecit hic Ias. semetipsum confundens, dum uoluit ꝙ auus teneatur si pater nihil habet, prout communiter erat de iure. ff. sed si filius est diues communiter concludunt quòd auus non tenetur: ergo concludunt ꝙ auus non tenetur propter se, sed propter filium: quia si auus teneretur propter se, esset obligatus dotare neptem, quamuis pater esset ditissimus: sicut pater tenetur dotare filiam etiam ditissimam: quia propter se tenetur. Et ideo rectè dixit Ripa quòd hæc est communis opinio: quia eam oppugnantes incidunt inuiti in eam. ideò concludas quòd auus non tenetur dotare neptem ex directa obligatione sed propter filium qui tenetur suam filiam dotare, si ipse uiuit, eo uerò mortuo indistinctè auus directo tenetur neptem suam dotare, ex quo sequitur quòd auus paternus tenetur dotare neptem filij: quando pater non habet unde eam dotet. sed si uiuit, & sit diues, & habet unde dotet filiam auus non tenetur, & quòd hoc casu auus non teneatur conuenire uidentur quasi omnes, & tenet Bal. in auct. res quæ. C. communia de lega. & ibi Saly. Alberi. & Fulgo. & Rom. & Alex. hic, & Areti. consi. 17. consideratis diligentissimè. per tex. in l. profectitia. supra de iure dotium, ubi si promisit filius dotem uiuente auo, & eo mortuo soluit, non potest imputari cohæredibus aui: quia suum æs alienum soluisset: ergo est proprium debitum filij quòd auus soluebat: quia filius erat inops, & quando est effectus diues hæreditatem aui exonerat: ergo etiam in uita exonerabitur. pro quo facit: quia auus non tenetur præstare alimenta nepotibus si filius uiuit, ut per Bar. in l. non quemadmodum. ff. de lib. agnoscen.

Quibus discussis, dubitatur an si auus soluit dotem uel promisit, de quibus bonis uideatur soluisse uel promisisse. Et si quidem teneremus opinionem ꝙ auus directò teneretur dotare neptem, semper uideretur promisisse de suo. sicut dictũ fuit de patre, siue neptis ipsa esset diues, siue filius ipse esset diues, & esset opus quòd faceret uel filium promittere, uel ipsam neptẽ ore suo, & eis præstare auctoritatem, si uellet ut promissio ualeret de bonis eorum, ut dicitur in d. l. fi. in fi. & in summa omnia essent dicẽda quæ diximus supra cum longa distinctione
122 de patre dotante. † Verum: quia uerior est opinio quòd auus directò non teneatur, sed in cõsequentiam propter filium, dicendum est quòd si quidẽ neptis est diues, auus nunquam uidebitur promittere de bonis ipsius: quia pater suus tenetur omnino dotare, & propter ipsum auus dicta l. dedit dotem, & si pater promitteret uideretur promittere de suo non de bonis filiæ, d. l. fin. Ita nec etiam auus uideretur promittere nec posset de bonis neptis: sed solùm de bonis propriis cum distinctione tamen supra tradita cum illis quinque conceptionibus ibidem examinatis de patre. Sed solùm dubitatio est, quid si pater est diues & non neptis, & ambo sint in potestate aui, an auus in dubio uideatur promittere de bonis suis uel filij sui, Sozi. hic uidetur tenere ꝙ præsumatur dotare de suo: quia ipse uult quòd auus directò teneatur dotare neptem per dictam l. fi. C. de dotis promissio. in uer. dotare. Sed quia nos tenuimus contrarium ꝙ ipse non tenetur: sed filius suus diues, puto ressoluendo quòd uideatur dotasse de bonis ipsius filij, si hoc expressit: quia dicitur fecisse negotium utile pro filio, & tenetur ratificare: arg. l. fi. C. de nego. gest. licet non possit alienare bona filij sui nec obligare, & si non uult habere ratũ poterit condicere suam obligationem, ut in dicto. §. pater naturalis. si uerò non promittit nomine filij præsumeretur dotasse de suo instigante naturali coniunctione, & amore filiali, l. liberorum. ff. de uerbo. signi. & probatur in dicta l. & ideo. in fin. ibi, si hoc animo dedit ut patris negotium gereret, & facit tex in dicta l. profectitia. §. fi. ff. de iure dotium, & dictus. §. pater naturalis. secundum intellectum quem dedi. Sin autem eueniat quòd pater dederit dotem simpliciter pro filia sua, an uideatur soluere de bonis suis uel de bonis aui, dubitat hic Sozi. & refert Areti. in dicto consi. tenuisse, quòd uideatur promisisse de bonis suis per tex. in d. l. profectitia. §. si filius. & l. ij. ff. de iure dotium. ibi, suum æs est. & per dictam l. & ideo. §. fi. cum l. sequenti. Sed in contrarium Sozi. allegat: quia gerens negotiũ in dubio uidetur promisisse nomine illius qui geritur secundũ Bar. in dicta l.

Nesennius.ff.de neg.gest.& Cy.in l. alimenta.C. nego.gest. & pro hac opinione adducitur text. in dicta l.profectitia.§.si filius. in fi. sup. de iure dotium, & hanc uidetur tenere, sed ego puto ꝙ immò uideatur soluisse de suo si sit diues, ut præsupponitur: quia ipse & non auus tenetur. unde sicut non dicitur promittere de bonis neptis,ità nec etiam præsumitur promittere de bonis aui, qui non tenetur. Nec obstant per eum allegata: quia procedunt quando filius nõ habet bona: quia tunc auus tenetur, & uidetur gerere negotium utile aui: sed quando filius est diues, ipse tenetur & non auus, & non dicitur gerere negotium aui, nec potest dici uersum in utilitatem ipsius aui, & sic si bene consideras, tota uis istius quæstionis dependet ab illo solo an auus teneatur directo dotare neptem, uel potius in consequentiam propter filium.

123 Quarta est principalis dubitatio, † quid de matre an teneatur dotare filiam, & si soluit uel promisit dotem, de quibus bonis uideatur promisisse. Bar. hic, simpliciter determinat ꝙ mater non teneatur dotare per tex. in l. neque mater. C. de iure dotium. ubi hoc dicitur expressè, & nedum ipsa sed nec pater de bonis uxoris potest soluere dotem. In contrarium tamen facit: quia mater tenetur alimentare filios & filias pauperes, l. pen. & ibi Bar. ff. de lib. agnoscendis, ubi etiam dicitur de auo materno: ergo etiam tenetur dotare, idem dicitur in auct.ut liceat matri & auiæ. §. illud.in fi. Bal. Ang. Alberi.& Bal. in l.ij. & communiter Doct.in auctores quæ. C.communi. de leg. tenent quòd mater teneatur dotare per dictam l. neque mater. ibi, ex probabili & magna causa: sed eo mortuo Alex. hic & Ias. in dicta auct. res quæ. tenent ꝙ non teneatur dotare: quia non tenet argumentũ de alimentis ad dotem. Tu autem ressoluen-
124 do dicas † quòd si filia & pater sunt pauperes, & mater diues tenebitur omnino dotare filiam dote aliementorum, id est, usque ad necessitatem alimentorum, & cum natura eorum per illam rationem: quia de alimentis ad dotem affirmatiuè tenet arg. & licet plus grauetur qui dat dotem quàm qui dat alimenta; tamen fauore publicæ utilitatis receptum fuit ꝙ teneatur anticipare solutionẽ, & dare dotem, sicut pater quoq; cogitur in filio naturali, & in filia legitima teneatur soluere legitimam pro dote in uita sua. Sed plus dicebat Ripa quòd etiam teneatur dare maiorem dotem per dictam l. neque mater, in uerbo ex rationabili & magna causa, & satis humanum esse uidetur; quia cum filia sit habitura legitimam in hæreditate matris, eodem modo teneatur ad dotem loco legitimæ à se debitæ per leges hoc casu subrogatas loco matris & patris. Et eadem ratione idem dicendum est de auo materno existẽte filia paupere & patre & nepte, ut teneatur omnino ad dotem secundum naturam alimentorum: sed etiam: quia successio omnino est etiam in auo materno, ut in auct. de hæred. ab intestat. uenientib. §. j. ita etiam teneatur dare dotem pro legitima, quam ipsa neptis est habitura in bonis aui, quod benè nota. Subdit tamen hic Rip. quòd licet cogamus matrẽ dotare filiã patre & filia existentibus pauperibus, tamẽ si filia esset diues nõ teneretur: quia hæc coactio est subsidiatia, & non regularis. unde cogitur quatenus est necessitas: sed cessante necessitate non debet teneri cum non sit amplius probabilis causa, nec eam teneatur alere, & cessat omnia quæ dicuntur in dictis iuribus. Quare habes unam regulam ꝙ mater non tenetur dotare filiam suam, quæ regula procedit omnino quando pater est diues: sed etiam procedit quando pater est pauper ipsa tamen filia diues. Fallit ubicunque mater est diues & filia & pater pauperes: quia tenetur ne dum dotare secundum naturam alimentorum: sed etiam secundum naturam legitimæ, quæ regula & fallentia censetur dicta etiam de auo materno omnibus existentibus pauperibus; Secundò † fal- 125
lit quando mater est hæretica, & filia Christiana, nam tenetur dotare etiam patre existente diuite l.cognouimus. C. de hæreticis. & quod dicitur de matre hæretica procedit etiam in matre iudæa, & sequuntur communiter docto. Rip. tamen intelligit quando pater esset Christianus; sed si ambo essent Iudæi uel hæretici, uidetur quòd debeat seruari ius commune ut solus pater teneatur dotare: quia nil Catilina & Cethego, ut placet si potest dare dotem sufficientem, quæ de plano procedunt in iudæa quæ capax est bonorum, sed in hæretica matre non uidetur posse procedere: & quia est ipso iure priuata omnibus bonis, & antiquitus applicabantur filijs hodie fisco, ut in auct. Gazaros. C. de hæreti. & cap. uergentis. ex. de hæreticis. & in cap. cum secundum. de hæreticis in 6. Respondet ipse quòd tenebitur fiscus dotare: quia onus dotandi transit ad fiscum, Bar. in l. fi. C. de dotis promissione per l. insulam. infra. eo & Paulus in l. si socer. supra eo. & Sozi. cons. 57. col. 7. lib. iiij. & confirmat: quia filij Christiani hæreticorum conseruantur uiui: ergo etiam alimenta conseruantur, ut possint uiuere l. uel necare. ff. quemadmodum testam. apperiantur. Nec obstat quòd in crimine læsæ Maiestatis filius non dotat filias. l. quisquis. C. ad leg. Iuliam Maiestatis, & in hæresi committitur illud crimen. Respondetur quòd mitius proceditur cum Deo quàm cum homine: arg. l. Celsus. ff. de arb. cum glo. & conseruantur alimenta & dotes ipsis filiabus, & hanc opinionem omnino puto tenendã: quia cum ille tex. dicat hæreticos teneri filias Christianas dotare, necessariò ne sit elusoria, uidetur præsupponere habilitatem, ut uel ipsa, uel qui succedit in eius bonis teneatur dotare. Disputatio tamen tota reducitur ad intellectum dictæ auct. Gazaros, & dicti cap. uergentis. an uideatur corrigere dictam l. cognouimus. & dictã auct. ut cum de appellatione cognoscitur. §. si

uerò

uerò de prædictis, an autem declarare. & dum loquuntur de filijs non intelliguntur de filijs Christianis, prout multi tenebant, quos refert Abb. in dicto cap. uergentis. comunis tamen opinio est quòd etiam filij Christiani priuētur, qua retenta dicas ut per Rip. Sed tu aduertas: quia doct. obliti fuere quæstionem propositam quando pater & mater sunt hæretici, an tunc mater teneatur & eius nomine transeat hoc onus ad fiscum, cum enim æqualitas sit delicti remanere uidetur ius cōmune quòd solus pater teneatur dotare; & si eueniret quòd bona matris hæreticæ fuissent publicata & non patris, uideretur quòd non debeat transire hoc onus ad fiscum: quia remanet in persona patris illud onus de iure communi, & sicut si bona matris non essent publicata solus pater teneretur dotare, eodem modo publicatis bonis, & credo ꝙ in practica durum esset obtinere contra fiscum, & si obtineretur tantummodo medietas dotis deberet exigi, cum æquale sit delictum in utroque.

126 Quibus sic discussis remanet dubiũ,† an mater dotando uideatur dotare de suo uel de bonis filiæ? in quo facilis est ressolutio: quia cum mater non teneatur dotare filiam, & solum pauperem, si erit pauper semper præsumetur soluisse de suo: quia nulla sunt bona filiæ quæ possit præsumi promisisse. Si uerò filia est diues, & ipsa administratrix, tunc in dubio præsumetur soluisse de bonis filiæ per doctrinam Bar. in d. l. Nesennius. ff. de nego. gestis. & l. fi. ff. de petitio. hæredi. & cum fecerit negotium utile pro filio, tenebitur habere ratum, per l. fina. C. de nego. gest.

127 Quid autem† è contra, an filius teneatur dotare matrem suam? & siquidem diues est, clara est conclusio quòd non tenetur. sed si sit pauper, uidetur quòd sic: quia eam tenetur alimentare, dicta l. si quis à liberis. §. si impubes. &. §. fi. de lib. agnoscendis sed Ang. determinat contrarium per tex. in l. tutor. secundum dignitatē. ff. de administratio. tutor. §. fin. ubi nuptiale munus non tenetur dare matri. & sequuntur communiter docto. & concordat text. in l. j. §. præterea. ff. de tul. & ratio. distra. & l. 3. C. de præscrip. longi temporis, & hanc opinionem etiam tenet hic Ripa: quia mater transeundo ad secunda uota uidetur iniuriam facere filijs, & contristatur anima mariti. §. prospeximus. in auct. de nō eligendo sed nub. & in auct. de nup. §. nos igitur. & §. nō autē. subdit posteà ꝙ si mater esset iuuenis & pulchra, & esset periculum scandali, æquitas dictaret ꝙ eam dotare teneatur, quoniam text. in dicta l. tutor. loquitur de munere nuptiali, quod non facit ad coactionē dotandi: quia sorori non tenetur mittere & tamen tenetur eam dotare, ut statim dicetur & eadem pietas debet esse in filijs. ergo & parentes sicut in parentibus erga filios. l. furiosæ matris. infra de curatori furiosio. & l. nam & si parentibus. ff. de inoffi. testam. Non tamen tenebitur ultra alimenta licet è contrario dixerim matrem teneri ad dotem legitimæ: quia in matre nubente est iniuria illata filio: quæ facit ut non teneatur ad legitimam dotem. Item in filio non habemus legem dicentem quòd filius teneatur ex magna & probabili causa, sicut è contrario habemus, & propterea teneas prædictam differentiam rationabiliter firmatam.

128 Quinta † est principalis dubitatio, quid de fratre, an teneatur dotare sororem? in qua omnes conueniunt quòd tenetur dotare sororem ex eodem patre natam, per text. in l. qui filium. ff. ubi pupil. educa. debeat ubi hoc dicit expressè, & glo. in l. nihil interest. ff. de in rem uerso, & in l. non omnium. C. de administratio. tuto. & l. j. §. j. ff. de tutel. & ratio. distrahen. ubi dicitur quòd tenetur alere sororem & matrem: ergo, & eam dotare ut dictum fuit supra de matre. uidetur tamen quòd quæstio de sorore ex eodem patre nata sit uel nata uel uana uel iniqua: quoniam ipsa filia successit patri simul cum fratre ut inst. de legitima agna. successio §. j. & in auct. de hæredi. ab intesta. uenien. §. secundo. si ergo successit ipsa, ipsa est diues sicut frater: ergo non debet ali, nec etiam dotari per text. in l. j. §. j. de tut. & rationi. distrahend. & satis de suo potest ali, si uerò non successit quia iustè exhæredata, nec frater ex eadem causa tenetur eam alere nec dotare, sicut nec pater. Solutio fateor quòd si successit patri in hæreditate frater non tenetur alere nec dotare: quia ipsa semet ipsam dotauit: sed si fuisset exhæredata cum aliquo legato dotis quod poterat fieri de iure antiquo, l. maximum uitium. C. de lib. præterit. & §. j. insti. de exhæredatio. lib. uel per statutum disponeretur quòd filia dotata non succederet in bonis patris exstantibus masculis, & pater ei reliquisset legatum ut nuberet, l. Titio centum. §. Titio genere. ff. de conditio. & demonstratio. tūc interim filia erit pauper, & est casus in d. l. qui filium. ubi soror dicitur pauper & interim tenetur alimentare dicta l. qui filiũ. quia pauper est, cum legatum dotis non habeat nisi quando nubet, & cum ei interim debeatur legitima, in qua non potest habere dilationem, l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. adhuc alimentari debet & dotari. Idem poterit euenire quādo pater erit inops, & filius masculus habuit successionem aliquorum consanguineorum, & ipse sit diues, & soror pauper, & tunc quoque tenebitur alimentare & dotare per dicta iura.

129 Sed† an teneatur ad dotem alimentorum uel legitimæ? dicas quòd aut est priuata successione, uel ex forma statuti, uel propter testamentum patris ut in dicta l. qui filium. sine causa ingratitudinis frater tenetur ad dotem legitimæ: quia pater eam priuare non potest legitima l. omnino. & l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. nisi statutum det potestatem patri dimi-

nuendi: quia tunc frater tenebitur ad dotem de paragio, ut per Paul. in auct. res quæ. C. communia de lega. Aut uerò filia nihil potest habere è successione patris, & tunc frater tenetur eam alimentare, dicta l. j. §. j. de tutel. & rationibus distrahend. & tunc non tenebitur nisi ad dotem alimentorum, cum solum propter eā teneatur. honestè tamen faciet si maiorem dabit dotem; sed tutores non poterunt, dicta l. qui filium. si tamen esset diues propter aliqua legata, uel succusionem consanguineorum, frater non teneretur neque alimentare: quia diues nec dotare: nec propter successionem si nullam habuisset à patre earum.

130 Addit etiam hic Ias. quòd † frater clericus tenetur dotare sororem pauperem, ut Ant. & Abb. in cap. peruenit. de arb. etiam de reditibus ecclesiæ uel beneficiorum, ut est text. in cap. j. de cohabitatio. clericorum & mulierum ubi omnibus potest frater consanguineus dare alimenta de reditibus ecclesiæ dummodo illas non retineat in domo; & est ratio: quia tenetur facere eleemosinā cap. res ecclesiæ. 12. q. 1. & potest præponere suam consanguineam alijs pauperibus, dotem tamen dabit conuenientem eleemosinæ ut pro alimentis, magna autem dos sapit merā donationem; quæ regulariter est prohibita de fructibus clericorum ut no. in cap. j. ij. & pe. de pecul. clericorum. & cap. ratio dura. de præben.

131 Sed dubitant † doct. de fratre uterino, & tex. in dicta l. & in plures. §. fi. dicit quòd frater non tenetur nec dotare, nec alere: quia licet honestè fiat, ex liberalitate tamen fit. Ang. tamen in dicta l. frā filia. ff. ad Trebell. ponderat Bar. uelle in auct. res quæ. C. cōmunia de legatis fratrem teneri dotare sororem uterinā, tamen eum reprähendit. Alex. autem dicit, quòd non meretur reprehendi ex eo: quia non posuit id quod dixit Ang. Bar. solùm inquit eo modo dici in fratre in casu quo iam frater cogitur de iure dotare sororem posset res quæ subiacent restitutioni alienare, quando autem frater posset cogi habetur in l. non omni. C. de administratio. tutor. & l. cum impuberes. §. fin. eo. titu. & text. in d. l. qui filium. loquitur de sorore ex eodem patre, qui ambo ei succedunt. & tex. in dicta l. j. §. j. de tutel. & ratio. destrahend. loquitur similiter de sorore agnata. Ias. uerò ponderat quòd immò uelit: quia si esset soror ex eodem: quia male loqueretur cum non caperet de fideicommisso dotem sororis, cum illa semper caperet de bonis patris dotem, & manu propria non à fratre. Et ꝙ soror uterina sit dotanda addit Bal. in cap. super literis in 3. col. de rescript. & Fulgo. in cons. 228. Ant. de Montanda. col. ij. & uidetur sequi. pro quo Ripa allegat: quia frater tenetur alimētare: quoniam frater legitimus & naturalis tenetur sororem naturalē alimentare, dicta auct. licet C. de naturalib. lib. ergo etiam sororem uterinam legitimam, & uidetur de mente Alex. & Imol. tamen uerè Bar. hoc non dicit, nec intendit dicere: quia quando frater cogatur se remittit ad dictam l. cum plures, & solum dicit si eueniret casus quòd teneretur dotare assummeret à fideicommisso suo, & habuit respectum ad statuta, non ad ius commune antiquum, & quando illud enenire posit, tamen non uidetur recedendū esse à litera dictæ l. cum in plures. quæ expresse dicit quòd tutor non potest dotare, & quòd licet honestè fiat, ex liberalitate tamen fit, & propter diuersitatem familiarum & agnationis uidetur ꝙ non sit ratio urgens cogendi, & in fratre ex eodem patre est identitas agnationis etiam quòd sint ex diuersis matribus, & identitas successionis. Nec obstat quòd frater alat sororē naturalem: quia illa auctentica hoc non dicit, & dato quòd diceret, teneretur propter patrem qui tenebatur, & hoc onus remansit in hæreditate patris, soror autem uterina succedit suo proprio patri, & in hæreditate matris non reperitur hoc onus alimentandi, dicta l. neque mater. C. de iure dotium, & nisi propter paupertatem omnium teneretur ut suprà, quo casu hæc opinio posset sustineri, si unus succederet & alter non. poterit quoque & honestè faciet dotando eam, uel supplēdo dotem sufficiētem, dicto. §. fin. & ideo frater clericus poterit eam dotare de bonis ecclesiæ: quia potest hanc sororem præponere alijs pauperibus. capitulo exprobanda. 86. distinct. & dicto cap. j. in uer. in uico subministrent. de cohabi. cleri.

132 Nunquid † autem dans dotem possit stipulari sibi reddi? dubitauit hic Rip. & Anchar. cōs. 434. ex narratis. superius dixi quòd non potest stipulari sibi reddi? quod uidetur mirabile inquit Ripa: quia pater præcisè tenetur dotare, & tamen potest stipulari sibi reddi l. quoties. infra. eo. sed salua, quia in stipulatione patris minus fit præiudicium filiæ: quoniam ei in morte tenetur relinquere legitimam, quod non est in fratre cui succedere possunt liberi sui. Tu dicas quòd aut frater cogitur dotare ex eo solo ꝙ cogitur alimentare, & tunc poterit stipulari eā sibi reddi: quia si morietur finiuntur alimēta, & finitur causa dotis, & si uiuit reuertitur dos ad fratrem: qui iterum alimentabit, & conseruabit dotem pro alio matrimonio, & non fit præiudicium sorori. auct. sed quamuis. C. de rei uxor. actio. & l. fi. C. communia utriusq; iudi.

133 † Si uerò tenetur dotare ex legato patris: quia eam exhæredauit seu prohibuit ulterius petere, uel ex forma statuti priuantis eam successione, & tunc frater non poterit stipulari sibi reddi: quia illa dos subrogatur loco successionis, & si stipularetur reddi priuaret sororem legato patruo, & successione paterna, & imponeret onus in legitima, quod prohibitum est, l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. ideo est necessarium quòd ipsa consentiat uel adhibeat fratrē ad stipulandum dotem: qui tamen in dubio uideretur adhibitus procuratorio nomine, non animo donandi, nisi adessent aliquæ coniecturæ de

ræ de quibus habetur plenè in l. quæ dotis. ubi plenè dixi inf. eo. quinimo nec etiam pater qui tenetur dotare filiam ad exclusionem successionis ex forma statuti, posset stipulari reddi post mortem suam, uel aliquibus extraneis, uel suis hæredibus, uel imponere onus in testamento, quòd ei maiori succedant sui hæredes: quia priuaret eam legitima, quod non potest fieri, neque onus imponi dicta l. omnimodo. & l. quoniã in prioribus. C. de inoffic. testam. aliàs si faciet non imputabitur in legitimam & poterit uenire ad successionem quasi dotem non habuerit, & in summa quando dos debetur mulieri: quia perpetuò priuatur successione paterna non potest dotans stipulari sibi reddi in præiudicium filiæ ne priuetur successione in totum, nisi illa consentiat, uel adhibeat ad stipulandum ut suprà, uel nisi statutum plenum arbitrium patri dotandi conceperit, quod tamen raro reperi-
134 tur. † Si uerò est neptis ex sorore uel fratre legitimo, an teneatur dotare patruus, ponit etiam hic Ripa. & Bal. dicebat teneri per l. & mihi. ff. de in rem uerso. qui tex. non facit: quia ibi gessit negotium aui non suum & propter se, non facit ex necessitate. ideo contrarium tenet Ang. & Alex. hic: quia non reperitur iure cautum. & idē Alex. in cons. 67. uiso themate lib. iiij. quod intellige quando hæreditas erat diuisa. sed si tota peruenisset ad unum, uidetur esse onus hæreditarium & posset aliquo casu teneri, uel etiã si essent ualde pauperes ut alimentare teneretur, dotem quoq; alimentorum præstare teneretur argumentando ut suprà.
135 Quibus ressolutis dubitatur † an in dubio uideatur dotare de suo, uel de alieno? & dicas ꝙ si quidem dotat inopem, sine dubio dicitur dotare de suo, si uerò dotat ex liberalitate, & tunc similiter uidetur dotare de suo per l. i. §. accedit. C. de rei uxor. actio. si uerò ex alia causa dotat, ad huc Bal. & Saly. in dicta l. fi. dicunt quòd uidetur dotare de suo: quia extraneus in dubio dicitur habere animum donandi, & frater est extraneus. l. j. §. accedit. C. de rei uxor. actio. & §. extraneum. & coniectura augetur ratione consanguinitatis. l. & Proculo ff. de probatio. sed si esset administrator sororis, tunc præsumeretur administratorio nomine: arg. l. Nesennius ff. de neg. gestis. & l. fi. ff. de petitio. hæredita. secundum Ripam. quæ tamen iura non probant: quia loquuntur in eo qui non est obligatus. hic autem præsupponimus quòd frater sit obligatus dotare, ideò distingue. Aut frater dotat ex liberalitate, & procedit tex. in dicto. §. accedit. Aut uerò dotat ex necessitate successionis. uel stante statuto quòd filia dotata nõ succedat. uel quia pater grauauit dare legatum sorori prohibitæ plus petere, & tunc præsumetur dare dotem animo se liberandi ab obligatione illa: argumen. leg. & magis. cum præcedenti & sequen. ff. de solutio. & in hoc differt à patre quem magis stimulat ratio naturalis, dicto. §. pater naturalis. declarando ut supra. Si uerò soror habebat bona aliunde a patre, quæ forsan frater administrabat, & tunc præsumetur tanquàm negotiorum gestor facere: arg. no. per Bar. in dicta l. Nesennius. ff. de nego. gest. & dicta l. fi. per illa iura. ff. de petitio. hæreditat. non quia frater possit alienare bona sororis: sed qui a gessit negotium utile tenebitur habere ratum, uel ea non ratificante poterit condicere quod debet: arg. dicti. §. pater naturalis. qui fortius procedit hoc casu. quæ etiam seruabuntur mutatis mutandis in sorore uterina. Sed si frater dotare teneretur propter successionem, & ipsa soror haberet legatum à patruo cuius erat debitor frater hæres utriusque & dedit dotem maiorem legitima, an uideatur illud superfluum dare animo compensandi cum legato, hodie in hac Regia audientia Salernitana uertitur dubitatio. Ego puto si paulum excessit legitimam uideatur ita æstimasse legitimam & dedisse dotem deparagio, si uerò multum excessit, puto quòd præsumatur dedisse animo compensandi; & hæc sufficiant quantum ad obligationem dotandi, in qua articulus est uarius & practicabilis, ut dictum fuit. Aliud est priuilegium dotis ut fingatur stipulatio tacita, dicta l. j. C. de rei uxor. actio. quod conceditur ab utraque parte, ut in dicto. §. sed ut plenius. & ex parte mulieris quando extraneus dat dotem sed non in fauorem extranei dicta l. j. §. acedit.
136 Vnde † dubitatur quid si mutus contrahet matrimonium uel muta, quod potest, l. mutus. ff. de iure dotium & cap. cum apud. desponsalib. quomodo fingetur stipulatio cum fictio non possit fieri super impossibili, l. qui ad certum. ff. locati. Respondet Bar. quòd adhuc fingetur stipulatio: sed eo modo quo potest fieri: quia fingetur stipulari per seruum. l. j. inf. de uerbo oblig. & sequuntur omnes, tamen non uidetur tollere totam difficultatem: quia licet seruus possit stipulari, tamen non potest promittere pro domino suo, saluat Alex. quòd hoc casu mutus potest obligari mandando seruo ut stipuletur, & erit quod iussu obligatus, & mandatum potest fieri solo nutu. l. j. ff. mand. & l. j. ff. quod iussu. cum ergo uera possit fieri lex fingit eam interpositam cum illis medijs, cum quibus de iure potest fieri, & bene loquitur. quod nota pro illa uulgata quæstio. an lex fingat super impossibili: quia in omnibus casibus semper poterit fingere: quoniam non finget actum fieri eo modo quod est impossibilis: sed fingit cum illis intermediis appositis quibus potest fieri naturaliter, fingendo prius illa media apta interuenire. Ideo si mulier, uel alius promittens non habebit seruum, licet finget prius eam habere seruum. & postea per eam finget stipulari, uel si promissio dotis fiat inter absentes fingetur stipulari per procuratorem seu etiam per seruium iux l. optimam. C. de contra. & committ. stipulatio. & dixi plenè in dicta l. j. ff. de uerbo.

obligatio, & plenius in l. si is qui pro emptore. ff. de usucapio. in materia fictionis, quo autem tempore fingatur hæc stipulatio, an tempore dotis datæ uel dotis promissæ, posuit Bar. in l. assiduis. in fi. primæ col. & latissimè imol. in cap. ex literis. ex. de pignor. & hæc actio uel stipulatio erit præsumpta: quando ignoratur an interuenerit, & erit ficta quando certum erit eam non interuenisse, tamen putarem quòd actio esset uera, & stipulatio ficta: arg. l. certè. §. j. ff. de precario, & not. in l. quod meo. ff. de acquir. possessio.

137 Sed † an stante statuto quòd instrumenta dotalia mittantur executioni seu instrumenta guarentigiata, possit fieri executio pro hac tacita stipulatione. posuit late Ias. in. §. fuerat. insti. de actio. num. 58. & 60. cum docto. allegatis ibi per eum & aliqui Mod. hic. Tu dictas omnino habere locum statutum si diceret quòd haberetur in omnibus pro expressa, in Regno uerò Neapolitano non posset accusari secundum formam ritus: quia non accusatur de periurio, & requiritur secundum Ritus dicti Regni ꝙ præstitum sit iuramentum de facie ad faciem, & l. non præsumit neq; fingit iuramentum præstitum de facie ad faciem, ità quod fingamus promittentem incidisse in periurium, & propter illud posit accusari. In Regno uero Siciliæ facilius posset fieri executio pro dicta stipulatione tacita, si instrumentum esset scriptum sine dicta stipulatione, & essent omnia requisita ad faciendum publicum & auctenticum instrumentum, tamen raro possit euenire inter prudentes notarios, qui semper apponunt stipulationem, & non esset opus disputatione. uidi tamen aliqua instrumenta ex negligentia notarii non habentia dictam stipulationem, & tunc quæstio posse habere locum: si tamen nulla interueniret scriptura: quia per testes probaretur solutio dotis, tunc non est tractandum de executione: quia in neutro regno Ritus neque capitula permittunt executionem.

138 Quartum est priuilegium † quòd ualet promissio dotis collata in arbitrium ipsius promittentis, l. 3. C. de dot. promissio. & l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. contra regulam l. in ementis. C. de contrahen. emptio. & l. centesimis. §. fi. de uer. obli. & sequuntur communiter Docto. tamen ultra eos uidetur quòd nullum sit speciale in dote cum nos habeamus regulam quòd contractus posint remitti in arbitrium unius ex contrahentibus. §. cum autem emptio. insti. de emptio. & uenditio. l. hæc uenditio. ff. de contrahend emptio. l. si in lege. ff. loca. & l. cum stipulatus sim à Proculo. inf. de uerbo. obliga. cum multis concord. adductis per Docto. in l. si quis arbitratu. inf. de uerbo. obliga. ubi plenè dixi. sed solue quòd res ipsa potest remitti in arbitrium. dicto. §. cum autem emptio. & qualitas rei, dicta l. si in leg. & dicta l. cum stipulatus sim à Proculo. Item accidentalia, dicta l. hæc uenditio sed substantialia nec quantitas possunt remitti, d. l. in ementis, & hoc casu est specialitas in dote, ut in iuribus allegatis hic per Docto. Veruntamen: quia duplex est arbitrium unum regulatum à ratione naturali & ciuili, & ab ea restrictum quod appellatur arbitrium boni uiri, aliud merè uoluntarium non restrictum ab aliqua ratione, quod appellatur liberum arbitrium, & ad denotandum unum quodque sunt stabilita certa uerba posita per Bar. in auct. ad reprimendum. in uerbo uidebitur, dicens uerbum si uoles seu uolueris, denotare liberum arbitrium, & merè uoluntarium, dicta l. centesimis. §. fi. & l. cum quidam. ij. in prin. ff. de leg. ii. uerbum uerò arbitratu tuo & arbitratus fueris, uel æstimaueris, uel iustum putaueris, denotant arbitrium regulatum à ratione quod dicitur boni uiri l. si sic in princ. & ibi no. ff. de leg. j. & l. si quis arbitratu. ff. de uerbo obligatio. † Dubitatur igitur de quo arbitrio 139
intelligatur hæc conclusio, & omnes conueniunt quòd potest committi in arbitrium promittentur regulatum à ratione, & quando sunt uerba denotantia illud arbitrium promissio ualebit dicta l. 3. C. de dot. promissio. & l. cum post. §. gener. ibi, arbitratu soceri. ff. de iure dotium.

Sed an possit committi in arbitrium liberum per uerba denotantia liberam uoluntatem, est dubium: quia iura prædicta hoc non exprimunt, quidam dicunt idem: quia dicta iura simpliciter & generaliter loquuntur: ergo generaliter debent intelligi. l. j. §. generaliter. ff. de leg. præst. Alii uerò dicunt contrarium: quia illa iura utuntur uerbis denotantibus arbitrium boni uiri, & in decisione demonstrant hanc intentionem: quia uolunt dotis promissionem declarari & certificari per conditionem & diuitias personarum. Alex. dicit quòd de substantia promissionis est quòd declaretur per conditionem & diuitias personarnm, & propter hoc ualet, & nisi declararetur remaneret incerta, & non ualeret, sed addit quòd si in promissione sunt apposita uerba denotantia liberam uoluntatem quòd propter causam onerosam interpretabuntur denotare arbitrium boni uiri, ideò amplia hoc priuilegium procedere etiam quòd promissio sit facta arbitrio libero: seu per uerba denotantia liberam uoluntatem: quia quando tractatur de damno euitando uerba restringuntur ad arbitrium boni uiri, ut contingit in dote, glo. in l. penul. in glo. magna in fi. ff. de arbitr. ubi si inimicus se ponit in manibus inimici sui dicendo facias quod uis de me intelligitur arbitrio boni uiri: quia tractatur de damno euitando, tex. autem in dicta l. cum quidam & . l. centesimis. loquuntur quando agebatur de lucro captando, Sozi. uerò hic dicit ampliationem non probari; quia dicta iura loquuntur de arbitrio boni uiri, & responsio data ad dictam l. cũ quidam. & dictam l. centesimis. non est uera: quia imò uerba denotantia liberam uoluntatẽ indistin-

indistinctè eam denotant & liberum arbitrium, etiam quòd agatur de damno euitando, nec dicta iura se restringunt, cum solum excludatur dolus. l. Creditor. §. Lucius. supra mandati. per quam tenet contra ampliationem, & sequitur hic Rip. qui uidetur concludere quòd si ille qui est obligatus promisit, tunc uerba intelliguntur de arbitrio boni uiri secundum obligationem suam. Ita procedit gl. in dicta l. pe. ff. de arbitr. sed si ille qui non est obligatus promittat quantitatem quam uoluerit dare non ualebit talis promissio, nec certificabitur per conditionem personarum, & in effectu uidetur sentire quòd nullum sit priuilegium: quia in extraneo promissio non ualet, & in patre obligato promissio certificatur per relationem ad aliud, ut no. in l. triticum. & l. ita stipulatus. infra. de uerbo. obligatio. Eandem opinionem tenet Alcia. hic quòd promissio collata in arbitrium promittentis ualet: quando est obligatus: quoniam illa obligatio certa est per legem: sed si ille qui non est obligatus promitteret per uerba denotantia arbitrium boni uiri, eodem modo ualeret, dicta l. iij. C. de doti. promissione. Sed si per uerba denotantia liberam uoluntatem non ualeret: quia non probatur quòd illa uerba restringantur & declarentur in extraneo.

140 Tu uerò †pro ressolutione melius distinguas. Aut enim quæritur an promissio ualeat: quando constat clarè quòd promittens ualebat obligari ad liberam & meram suam uoluntatem. Aut quærimus quomodo uerba prolata debeant interpretari. Primo casu si sumus in obligato dotare dicendum est quòd non poterit, ut ualeat promissio ut uolebat: sed detractis illis uerbis intelligitur facta promissio legalis: argumen. dictæ. l. iij. C. de dot. promissio. uersi. pen. &. §. impossibilis. insti. de hæredi, instituend. & nihilominus poterit peti paraigiũ ut per Affl. deci. 160. & in const. in aliquibus. ubi etiam And. de Iser. & idẽ quando est collata in arbitriũ stipulatoris. l. quæro. ff. de iure dotiũ. & quia contrariorũ est eadẽ disciplina, ut in rub. infra. de acquir. poss. & uidetur pactum contra substantiam actus, unde non ualet, l. cum precario. ff. de precario. & reiicitur. Idem puto dicendum quando obligatio ipsa est collata in arbitriũ partium: quia detracto illo arbitrio intelligetur facta legaliter secundũ dispositionẽ legis per dictã. l. 3. & dict. §. cum post. & no. in l. post dotẽ. super quinto intellectu glo. ubi dixi. Si uerò est extraneus qui promittit, qui non est obligatus, & tũc est maior dubitatio, quia ab amico sufficit si in paucis cõsulatur. l. tutori. C. de neg. gestis. & tunc si obligatio est collata in eius arbitrium ut si dictum fuit promitto tibi dotem si uoluero, & tunc non ualet promissio per dictam l. centesimis. §. fin. & no. in l. post. dotem. in. 5. intellectu glos. infra eodem. sed si quantitas est collata in arbitrium promittentis, ut promitto tibi dotem quam uoluero, & tunc ex priuilegio dotis per ea quæ dicentur in sequenti quæstio. ego puto quòd ualebit: quoniam intelligetur exclusus dolus ut non possit liberari præstando unum numum. argu. dict. leg. creditor. §. Lucius. supra mand. non tamen declarabitur secundum conditionem personarum.

Nec obstat dicta l. centesimis. cum concordantibus: quia loquuntur in aliis materiis præter dotem. potest etiam teneri quòd quando dictum fuerit si uoluerit quòd ualeat promissio dotis, & uerbum si uoluero, æquiparetur uerbo etiam cum uoluero, uel cum uolam: quia ista subtilis distinctio de qua in dicta l. centesimis. non uidetur admittenda in promissione dotis ad inualidandam promissionem dotis, tamen remanebunt in sua significatione ut denotent liberam uolun tatem quando sui natura eam important.

141 Secundo casu †principali quomodo uerba debeant interpretari si nõ cõstat de clara uoluntate contrahentiũ, & tunc si sunt uerba sui natura denotantia arbitriũ boni uiri, indistinctè ualet promissio, tam in obligato dotare, quàm extraneo: quia interpretantur secundum propriam significationẽ ut promissio intelligatur arbitrio boni uiri, dicta l. 3. C. de dot. promissio. & d. l. cũ post. §. gener. quod etiam procedit si uerba uiderentur apposita ad ipsam obligationem: quia tunc fiet interpretatio ut ualeat per dicta iura, & in hoc consideratur specialitas in dote: quia etiam quòd substantialia contractus & ipsa obligatio sit collata in arbitrium contrahentium, tamen ualeat per dicta iura simpliciter loquentia: argum. text. in l. j. infra de leg. ij. cum similibus allegatis in sequenti priuilegio, licet aliquando in aliis contractibus substantialia non possint conferri in arbitrium boni uiri contrahentium, l. quod sæpe & l. hæc uenditio. ff. de contra. emptio. Si uerò sunt posita uerba denotantia liberam uoluntatem, & tunc aut promittens est obligatus dotare, & ualebit promissio: quia illa uerba intelliguntur secundum arbitrium boni uiri non per rationem Alexan. quæ non est uera: sed quia uerba impropriantur secundum subiectam materiam, l. si uno. ff. locati. & cap. intelligentia. de uerbo. signifi. & obligatio legalis est subiecta materia quæ certa est propter conditionem personarum, & ad eam reducuntur uerba promissionis, & idem esset si uerba possent intelligi collata ad obligationem ipsam: nam fiet interpretatio quòd quantitas tantum sit collata in arbitrium boni uiri. facit l. fideicommissa. §. quamquam &. §. si sic. ff. delega. iij. & quod uoluit Bart. in dicta l. j. ff. de leg. ij. & tenet Cy. in dicta l. iij. & Imo. hic & Bal. nouellus nu. 83. si tamen ille qui promittit non est obligatus dotare, & tunc si obligatio erit collata in arbitrium suum regulatum ualebit fauore dotis, per doctrinam. doct. hic, & dict. l. iij. secundum unum intelle-

ctum & argu. l. hæc uenditio, ff. de contrahend. emp. & interpretabitur uerba fuisse relata ad quantitatem, sed si essent uerba denotantia liberam uoluntatem non ualeret: quia quòd obligatio conferatur in liberam uoluntatem non reperitur dispositum & seruabitur. l. centesimis, §. fi. de uerbo. oblig. sed si quantitas esset collata in liberam uoluntatem extranei promittentis, placet magis opinio quòd ualeat promissio & stent uerba in sua significatione lata detracto dolo, sicut dicitur in dicta l. creditor. §. Lucius. supra mand. nam maritus confisus de eo deciperetur. ideo tenebitur ad mediocrem dotem non tamen limitatam secundum conditionem personarum. sed honesto modo, ut nec etiam possit liberari soluendo unum nummum per no. in dicta l. post dotem. in quinto intellectu.

Nec obstat glo. in dicta l. pen. de arbit. quia ego intelligo cum medificatione dicti. §. Lucius. non autem de arbitrio pleno boni uiri, & ita limito eam ut cesset dolus, & in dote saltem procedet per ea quæ infra dicentur de priuilegio incertitudinis, & uidetur nimis licentiosum dicere quòd subintelligatur arbitrium boni uiri. est ergo speciale in dote quòd possit conferri in arbitrium promittentis, tam ipsa obligatio quàm quantitas, cum in legatis obligatio non possit conferri. leg. si ita legatum. §. illi si uolet. ff. de leg. j. & dicta leg. centesimis. §. final. etiam quòd sit extraneus. Item quia eo non arbitrante recurritur ad artrium boni uiri etiam in extraneo: sed hoc plus erit in patre: quia recurritur ad arbitrium boni uiri, quamuis sit collata in liberam uoluntatem per prædicta.

142 Quintum est priuilegium dotis † quòd promissio incerta ualet, ut promitto dotem, dicta l. cum. post. § gener. & tamen alij contractus non ualent, ut ibidem & l. ita stipulatus. & l. triticum. de uerbo. obligatio. & differt à præcedenti: quia incertitudo uel obligatio erat collata in arbitrium promittentis. in hoc priuilegio sine appositione arbitrii simpliciter promisit dare dotem. glo. hic, & communiter docto. dicunt quòd ualet promissio dotis incertæ, & est speciale in dote ut hic per Bar. Sed nos habemus uidere de duobus, primò an sit uerum quòd ualeat promissio dotis incertæ, & quando ualeat, secundò an sit speciale in dote. circa primum communiter docto. dicunt per tex. in dicto. §. gener. dum dicit quòd detracto arbitrio, id est, non apposito arbitrio promissio dotis ualet; quia licet legatum fundi uel stipulatio non ualeat, tamen promissio dotis ualet: quia dotis quantitas pro modo natalium uiri & facultatum constitui potest, & est differentia inter corpus ignotum & modum constituendi dotem, & hæc specialitas est in dote ultra alios contractus, ut hic per Bar.

Nec obstat l. triticum, infra de uer. oblig. cui non respondet Bar. quia ibi tacitè uel expresè continebatur illud ad quod fit relatio ut certificetur. †Sed in contrarium de directo est tex. in 143
l. j. C. de dot. promissio. ubi in instrumento fuit dictum quòd mulier promisit dare dotem, sed non expressit rem neque quantitatem, & tex. dicit ibi quòd frustra actionem sibi competere existimat. Super isto contrario laborauerunt omnes antiqui & Mod. & dantur plures responsiones. Vna est quòd ideo non ualet: quia concurrebant duo specialia, scilicet quòd actio nasceretur ex pacto nudo, alia quòd promissio incerta ualet: sed quando per stipulationem aliquis promisit dare dotem incertam ualet promissio: quia est unum speciale
144 tantum de incertitudine † quæ responsio fragilis: quia imò regulariter nulla priuilegia simul concurrere possunt, ut plenè dixi in leg. si is qui pro emptore. de usucapio. quæstio. final. Secundò ibi concurrebant specialia ex diuerso fonte quo casu secundum omnes admittuntur: ut not. in leg. singularia. ff. si cert. peta. Nam quòd ualeat promissio incerta causatur à fauore dotis, & quòd nascatur actio ex pacto nudo causatur à fomento leg. lege legitima. ff. de
145 pact. Tertiò † non est uerum quòd ibi sunt duo specialia, cum immo ibi erat stipulatio non pactum nudum. quod probatur: quia uerbum promitto, denotat stipulationem, leg. sciendum. ff. de uerbo. obligatio & §. si scriptum, insti. de inutilib. stipulatio. & §. final. insti. de fideiusso. Vnde ibi per stipulationem erat promissa dos incerta sicut in dicto. §. gener. & per consequens unum speciale tantum. Vnde debuisset ualere. & quòd ibi fuerit pactum nudum est destruere illam legem, & rub. cum toto titulo: quoniam in rubric. per uerba dotis promissione, denotatur stipulatio, ergo & etiam in nigro. & uerbum pollicitatio, ibi denotat pactum nudum, de quo in leg. ad exactionem. C. eo. titulo & leg. final. C. ad Velleia. facit tex. in l. sciendum. §. dictum. ff. de ædili. edicto. sicut uerbum conuenit & paciscitur denotat pactum leg. Labeo. & ibi Decius in iiii. nota. ff. si cert. peta. & uerba intelliguntur secundum naturam tituli leg. Imperatores. ff. de in diem adiectione, & in leg. j. C. de dot. promis. promissio denotat stipulationem, confirmatur: quia quòd ex pacto nasceretur actio non erat illo tempore deductum: sed fuit inductum longo tempore postea per dictam l. ad exactionem. quæ postea fuit facta à Theodosio, ut patet ex inscriptionibus. unde non poterat ibi præsupponi quòd promissio esset facta pacto nudo, & quòd exigeretur ex speciali fauore dotis. Item in leg. final. C. eo. titulo. concurrunt plura specialia in materia dotis, & in tota hac lege ennumerantur propè infinita, quæ tamen non nascuntur nisi ex unico fonte specialitatis dotis, & sequeretur quòd quando fingeretur stipulatio non haberet locum

cum promissio dotis incertæ neque in casu leg. final. C. ad Velleianum, quod est absurdum & contra mentem docto. & sic hæc solutio est omnio falsa. Quare alias posuit ibi glo. quàm docto. discutiunt, sed tamen in effectu omnes eas repræhendunt, ità quòd remanet contrarium integrum. Ideo contraria est opinio quòd promissio dotis incertæ non ualeat per illum tex. qui clarus uidetur facta præcedenti
146 discussione † Et ad tex. in dicto. §. gener. respondet quòd ibi stipulatio fuit facta cum arbitrio promittentis, & quantitas collata in arbitrium ita quòd procedit in præcedentis priuilegii terminis, & non in terminis huius priuilegii: sed quia ibi non fuit arbitratus recurritur ad arbitrium boni uiri, qui constituet dotem secundum facultates, & conditionem personarum, & illa uerba arbitratu socerum exponuntur, id est, dotem quam arbitrabitur, & uerba detracto, exponuntur, id est, non secuto arbitrio, & sic erit conclusio quòd promissio dotis incertæ non ualet, nisi quando incertitudo est collata in arbitrium promittentis: quia si arbitrabitur efficietur certa. & si non arbitrabitur certificabitur per relationem ad arbitrium boni uiri, ita quòd efficietur semper certa per relationem ad aliud. Sed huic intellectui obstat secundum Sozi. quia tex. uult quòd legatum & stipulatio in terminis extra dotem non ualeât non secuto arbitrio. Item legatum ualet, & reuertitur ad arbitrium boni uiri l. j. & ibi no. ff. de leg. ij. & si tu intelligeres quòd non esset appositum arbitrium, malè & extra terminos fieret ibi argumentatio de legato siue arbitrio ad dotem cum arbitrio: ergo tex. ille loquitur de dote etiam promissa siue arbitrio apposito. Sed tu potes defendere intellectum: nam legatum collatum in arbitrium tertii eo non arbitrante durat: quia intelligitur relictum arbitrio boni uiri, dicta leg. j. ff. de leg. ij. sed quando confertur in arbitrium partium eis non arbitrantibus perit tanquam factum sub conditione, per l. si ita legatum. §. illi si uolet. ff. de leg. j. & probatur ex distinctione Bar. ibi, qui ponit multos casus in quibus legatum non ualet eo non arbitrante maximè: quando ipsa obligatio confertur in arbitrium alterius, uel tertii, uel partium, in quibus omnibus casibus promissio dotis ualebit; quia detracto arbitrio remanet obligatio legalis quæ non remanet in stipulatione uel legato in alia materia, & est sensus in promissione dotis præcessit obligatio legalis propter quam illa uerba denotantia arbitrium recipiunt interpretationem, ut semper reducantur ad eam, sed in legato nulla præcessit obligatio legalis uel stipulatio ad quam uerba dubia possint reduci, & non secuto arbitrio possit dispositio sustineri, & sic remanet quòd ille tex. tantummodo ponit specialitatem quòd collata fuit promissio in arbitrium seu uoluntatem partium, non autem probat ille tex. quòd quando simpliciter fuit facta promissio de dote incerta quòd ualeat, imò sentit promissionem esse nullam, ex quo sequitur, quòd si esset promissio extranei collata in eius arbitrio, eo non arbitrante non ualeret: quia non remaneret obligatio propter quam sustineretur, & idem si mulier ipsa promitteret. Vel secundò potest dici ex intentione Sozi. quòd quamuis in dicto. §. gen. determinaretur promissionem dotis incertæ ualere, etiam nullo interposito arbitrio, tamen solum procederet in casu suo quando ille qui prius erat obligatus promisisset: nam tunc illa incertitudo declaratur per subiectam materiam obligationis legalis præcedentis: argumen. leg. si serui legati. ff. de leg. j. & leg. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautionibus. & l. j. §. sub conditione. ut legato. nomine caueat. cum similibus. Sed quando nulla præcessit obligatio talis ut in ipsa muliere se dotante, uel extraneo promissio dotis incertæ non ualeret, dicta. leg. j. C. de dotis promissio. nisi esset adiectum arbitrium, dicta leg. 3. C. eo. titul. & dicta leg. cum post. §. gener. & facit tex. in leg. quæro. & leg. siue generalis. ff. de iure doct. & l. si filia. ff. de leg. 3. Distinguas igitur huc usque. Aut promissio incerta est collata in arbitrium alterius, & semper ualet, & si arbitratur certificatur quantitas, & si non arbitratur uel malè certificatur recurrendo ad arbitrium boni uiri, dicta leg. 3. C. de dot. promissio. & dicta l. si filiæ. ff. de leg. 3. & non fit uis an obligatus uel extraneus
147 uel mulier promittat fauore dotis. † Aut uerò non est collata in arbitrium, & tunc si ille qui promittit dotem est obligatus, & promissio ualet tanquam certificata per præcedentem legalem obligationem, dicto. §. general. secundum responsionem & intelligentiam aliam supra positam, si uerò non est obligatus ut mulier uel extraneus, & tunc promissio dotis incertæ non ualet, dicta l. j. C. de dot. promissio. & uidetur multum probabilis distinctio concordans dicta iura, & conueniens uerbis eorum, secundum quam tu habes in proposito quòd in qualitate incertitudinis nulla uidetur specialitas in dote: quia incertitudo semper uitiat quando non præcessit obligatio legalis.

Nec obstat quod dicit Bart. de emptio. & uenditio & locatio. quia concordat cum in eis non precesserit obligatio.

Nec obstat dicta leg. si cui annuum, & dicta l. quidam testamentum. quia ibi est speciale ex alia causa; sed non in dote.

148 Huic tamen declarationi † unum uidetur obstare: quia assumptum non uidetur uerum quòd mulier promittens dotem non sit obligata prius se dotare: quia contrariũ tenent Aque. hic. nu. 27. & Cy. & Saly. in l. quod in uxorem. C. deneg. gestis. & Bal. in l. si. C. de sententiis quæ sine certa quantit. uolentes quòd immo mulier

sit obligata se dotare, sicut pater eam tenetur dotare, quod probant: quia si dedit maiorem dotem quàm dictet arbitrium boni uiri, potest repetere illud plus, l. siue generalis. ff. de iure dot. & si uir est indignus adhuc repetit l. si ex causa. §. in dotis. iuncta glos. supra de minoribus. ergo ad certam summam tenetur si ultra decipitur. Sed potest responderi quòd ista non probant eam teneri se dotare antequam promittat si forsan nupsit nihil promittendo. sed postquàm promisit, restringi potest ad dotem de paragio & poterit etiam cogi augere. Sed si ab initio nihil promisisset uel dixisset se tantum uelle dare in dotem mille in plus non teneretur: quoniam & nuptiæ sine dote esse possunt l. fina. C. de dona. ante nupt. & in auct. de trien. & semisse. §. dotem. faciunt ea quæ diximus supra de patre qui non cogitur dotare filiam nuptam: sed quando promisit tenetur dare condecentem.

149 Secundò † contra dictam declarationem & distinctionem potest induci tex. in dicta l. iij. C. de dot. promissio. qui loquitur in extraneo & tamen ualet promissio. sed respondetur quòd ibi fuit collata in arbitrium promittentis, quo casu semper tenetur arbitrio boni uiri, & sic patet hanc opinionem esse sustentabilem: quam etiam tenuerunt Petrus, Cy. Alb. & Raph. in dicta l. cum quidam. quia lex non se fundat in specialitate, sed solum in ratione, quod potest certificari per relationem ad conditionem & facultates personarum, quæ relatio non potest fieri in contractu uenditionis & locationis, meritò requiritur expressio, & quando dicta relatio non potest fieri in dote, ut in muliere & extraneo, nec etiam promissio ualet ut supra, quam opinionem etiam tenet hic Alcia. nume. 37. ad prædictum contrarium respondens quòd poterit maritus cogere ut de nouo se dotem non agere ex prima, & si nullam promisisset, nec etiam posset cogi: argume. l. quod si nulla. de religiosis & sumpt. fune. & l. si donaturus. de condit. ob causam. & Ray. etiam comprobat & multi Mod.

Verumtamen quia uidetur contra naturam dotis dicere quòd in promissione dotis incerta nullum sit priuilegium quia dicta leg. cum post. §. gener. clarè uidetur determinare hunc casum per illa uerba detracto arbitrio, quæ secundum naturalem sensum exponuntur, id est, nullo apposito arbitrio. maximè: quia etiam quando extraneus promittit uel mulier, potest haberi relatio ut certificetur. Ideo communiter Docto. inclinant quòd promissio dotis incertæ ualet generaliter, etiam nullo apposito arbitrio. Et quia obstat dicta l. j. C. de dotis pro

150 missione respondet multis aliis modis † & primo quòd in dicta l. j. erat maior & plenissima incertitudo: quia non erat expressa nec res nec quantitas, ut clarè dicit litera: sed in dicto. §. gener. erat expressa res, id est, pecunia: quia erat dictum promitto pecuniam, uel domum. uel fundum, quæ responsio nec etiam est bona, quia in dicto. §. gener. erat simpliciter dictũ promitto dotem. & idem in dicta l. 3. & ratio ibi assignata concludit æqualiter siue sit expressa res siue nulla sit expressa. Ideo alia datur solutio ꝙ in dicta l. j. in nuptialibus capitulis erat dictũ quòd contraxerunt matrimoniũ, & mulier promiserat dotem, tamen posteà illa promissio clarè non apparebat, & mulier negabat eam esse factam, & licet maritus adduceret illam scripturam, dicebatur quòd non sufficiebat propter tantam incertitudinem, unde ibi dubitatio erat super incertitudine promissionis dotis propter negationem factam à muliere, non autem ipsius dotis. ideò non potest ibi agi: quia promissio non probatur sicut dicitur in auct. si quis in aliquo. C. de edendo. Quæ responsio nec etiam est uera: quia ibi fit uis quòd res uel quantitas non fuit promissa, non autem quòd dubitetur de promissione an esset facta, & si dubitatio esset quòd non constaret de promissione, idem fuisset quàmuis expressa esset res uel quantitas. Vnde alia fuit solutio, & concordia glo. ibi quòd quæstio principalis fuit utrum uerbum promisit, ibi scriptum in instrumento faceret præsumi sollennitatem stipulationis, & uidebatur quòd sic per l. sciendum. ff. de uerbo. obligatio. & §. si scriptum. insti. de inutilib. stipulatio. sed tamen determinatur ibi contrarium: quia tunc sollennitas præsumitur quando cætera sunt completa in contractu: sed quando contractus in cæteris non est perfectus non præsumitur sollennitas, cum autem ibi esset incertitudo rei promissæ deficiebat in illa qualitate contractus, ideo non poterat posteà induci ex illa scriptura præsumptio sollennitatis omissæ, merito ibi dicitur quòd non nascitur actio ex stipulatione quæ non probatur, neque ex pacto nudo: quæ non competebat hoc tempore: sed postea fuit inducta per l. ad exactionem. eo. titulo. meritò ibi dicitur quòd maritus frustra asserit sibi competere actionem, & secundum istum intellectum ille tex. non probat quòd non ualeat promissio incerta quando contractus est perfectus in ceteris: sed solum dicit quòd non ualet quando in cæteris non est perfectus. Vnde ibi ponitur una limitatio ad materiam leg. sciendum. ff. de uerborum obligatio. Istum tamen intellectum ibi omnes spreuerunt & reiecerunt: quia non uidetur quòd incertitudo rei possit facere quòd uerbum promitto, non importet præsumptionem sollennitatis, quæ ex sola scriptura inducitur, nec iure uidetur probari hæc limitatio ad dictam l. sciendum. tamen, ipsa est uera, & non ita spernenda ut infra ego declarabo.

Alia tamen solutio & concordia datur per glo. & Doct. quòd immo ille tex. uult actionem competere ex illa scriptura, & ibi deficit dictio non, quæ uitio scriptorum omissa fuit, & inducitur

ducitur sensus contrarius quod frustra existimas tibi nō competere actionem & lege usque ad fin. ergo tibi competit. unde concordat cū dicto. §. gener. ampliando eum. & quando solum uerbū promitto, scriptum fuisset, & iste intellectus uidetur probabilis multum & si illum cogitasset Holoander & cæteri similes Neoterici dixissent quòd in libris antiquis erat dictio non, & procurassent etiam aliquos codices cum illa negatiua imprimi, ut in multis aliis locis fecerunt, sed tamen: quia istæ inuolutiones nunquàm mihi placuerunt ego etiam hunc non teneo. Vnum tamen est: quia est diuinatiuus ad tex. & destructiuus literæ; & si hoc permitteretur, possemus omnes leges trahere in sensum qui nobis placeret.

151 Vnum † tamen est quòd facit tenere communem opinionē quod promissio dotis incertæ ualeat: quia omnes consentiunt quod legatū alimentorū, & legatum in tutela uiæ reficiēdæ est priuilegiatū ut propter incertitudinē non uitietur d. l. si cui annuum. & d. l. quidam testamento. ex hoc solo quod est causa fauorabilis: ergo tanto fortius ipsa dos propter incertitudinē quæ est fauorabilior cæteris rebus, non debet uitiari propter incertitudinē etiam nulla præcedēte obligatione cū semper per relationem ad conditionem & facultates personarū potest certificari, & specialitas consistat in hoc: quia in aliis contractibus incertitudo non potest certificari nisi in eis expressum sit aliquod, uel ex cōiecturis urgentibus tacitè actum aliquid ad quod referendo possit certificari dispositio, & hoc modo procedit l. certum. ff. si cert. petatur. & l. triticum. & l. ita stipulatus. ff. de uerbo. obligatio. & l. pe. C. de sententiis quæ sine certa quanti. profer. nam in omnibus dictis casibus est tacitè ex coniecturis uel per uerba expressum aliquid ad quod per relationem possit certificari dispositio. Sed in dote etiam quòd tacitè nec expresse sit actum quod referatur ad conditionem personarum, tamen per l. præsumitur actum ut ad conditionem referatur promissio. & certificetur per eam, licèt non fuerit tacitè nec expresse actum: quia ità præsumitur sicut in dicta l. si annuum. & dicta l. quidam testamento.

152 Nec obstat text. in dicta l. j. quia intellectus unus glos. ibi est uerus quòd ibi ponatur una limitatio ad l. sciendum. ff. de uerbo. obligatio. quæ uult quòd uerbum promisit, scriptum in instrumento denotet stipulationem cum eius solennitas præsumatur, quæ regula fallit quando cætera necessaria ad contractum uerè non interuenerunt: quia tunc scriptura probat interuenisse solennitatem, & ipsam stipulationem: quando cætera necessaria interuenerunt: sed ibi deficiebat res ipsa quæ est de substantia contractus. Ideo non potest probare stipulationem, & pro isto intellectu facit illa litera quasi promissa: ergo ibi dubitatur an per instrumentum probaretur dotem promissam. Itē facit l. iij. eo. titulo. quæ dicit ritè stipulatus fuit. ergo non procederet nisi tota stipulatio perfectè interuenisset, & per consequens in l. j.

153 non fuerat stipulatus † & ex tali declaratione remanet notabile commune uerū in illo tex. alio tamen modo quàm ipsi dicāt quod duo specialia non possunt concurrere in eodem subiecto: quia unum est quòd incertitudo non uitiat. secundum est quòd ex scriptura uerbi promitto, probatur tota stipulatio: nam simul non possunt

154 concurrere. † Sed tunc demum præsumitur solennitas quando cætera necessaria ad contractum specialiter & uerè interuenerunt, & sequitur quòd contractus habens duos defectus non ualidatur ex præsumptione legis: quia præsumptio præsumptionis esse non potest, sicut nec seruitus seruitutis, l. j. de seruitute legata. Nec duæ imperfectiones possunt ex eodem priuilegio suppleri. ideò ille tex. redditur multum not. & rectè allegatur per docto. quòd duo priuilegia simul concurrere non possunt, declarando tamen ut

155 dixi. Prædicta † tamen difficultas in materia dotis hodie cessat: quia nunquàm reperietur casus in quo stipulatio non sit perfectè apposita: quia si non erit scripta lex fingit eam interuenisse cum relatione ad conditionem personarum, non cum illa rudi promissione incerta, & per fictionem perfectè probatur. & si erit apposita dubia uel imperfecta supplebitur per legem, ut fingatur actum esse quòd declaretur per conditionem & facultates personarum, non enim dico quòd lex certificet directò dictam promissionem. sed dico quòd fingit actum esse, ut per conditionem personarum certificetur, & sic illud per quod res ipsa certificatur. unde semper promissio dotis incertæ ualebit cum illud quod deficiet à lege supplebitur per fictionem, & non curabimus an sint apposita uerba arbitratu tuo, uel non: quia semper quod erit necessarium supplebitur per legem, d. l. j. §. j. in fi. princ. C. de rei uxo. actio. Quæ opinio

156 † confirmatur ex auctoritate Archidia. in cap. sunt nonnulli. j. q. j. quem referunt, & sequuntur Ant. & Ab. in cap. ex parte. de censibus uolentes quòd de iure canonico hodie incertitudo nunquam uitiet contratum per dictū cap. ex parte, & sequitur Alex. hic dicens esse incognitum Legistis, & confirmat Sozin. quia relictum ecclesiæ regulatur secundum ius gentium, l. j. C. de sacrosanct. eccles. & ius canonicum innititur naturali æquitati, cap. j. de pactis. & cap. j. de iudiciis. cum materia. Sed de iure gentium in promissione incerta subintelligitur arbirium boni uiri; ergo etiam de iure canonico saltem in relicto ecclesiæ uel pio loco, l. priuilegia. C. de sacrosanct. eccles. propterea nec incertitudo de uxore uitiat, ut per Bal. hic colum. pe. per l. aliæ. infra. de uerbor. obligat. ut si quis stipuletur dotem pro uxore futura, cuius notitiam nunquam habuit, & sequitur

Alex. in dicta l. auiæ. in j. notabili, & Aquens. hic. Similiter pactum appositum iuxt. contractum dotis de re incerta ualet, & certificatur ex eodem priuilegio dotis, ut per Bal. hic, & per l. Callipodius. aliàs. quamuis. ff. de solutio.

Sozi. tamen non bene probat conclusionem illam generalem quòd de iure canonico omnis promissio incertà ualeat: quia tex. in dicto cap. ex parte non facit, cum ibi tempore promissionis & uoti erat certitudo, licèt successiuo tempore esset incerta. unde uotum ualuit & fuit certum. Item loquitur in his quæ aguntur cum Deo, apud quem nihil potest esse incertum, & cognoscit intentionem uouentis. Nec confirmatio eiusdem Sozi. est uera: quia non constat quòd de iure gentium incertitudo non uitiet. Præterea esset absurdum dicere quòd de iure canonico uenditio de fundo incerto ualeret, & locatio de re incerta, & pensio incerta ualeret, & quod esset introductum de iure gentium. Vnde concludas q̃ regulæ positæ in l. triticum, & in l. ita stipulatus. ff. de uer. oblig. & in dicta l. cum post. §. gener. procedunt de iure gentium & ex ratione naturali, & de iure canonico: arg. no. in cap. j. de noui oper. nuntiatio. Fallit in salario promisso, ut per Archid. in cap. sunt non nulli. i. q. I. qui loquitur hoc casu. Se-
157 cundò † fallit in uoto, dicto cap. ex parte. Tertiò fallit in promissionibus factis ad piam causam: quia in illis consideratis circunstantijs fauore piæ causæ certificatur ut fit in dicta l. quidam testamento, & dicta l. si cui annuum. & hoc hodie in practica seruatur: quia officiales fabricæ declarant legata incerta, & ea exigunt quando sunt facta ad piam causam. Quare teneas quòd hoc priuilegium quòd dispositio incerta ualeat, & dotis procedit de iure ciuili & de iure canonico: sed tantum in casibus fauorabilibus, & est priuilegium commune doti & omnibus causis fauorabilibus sicut de priuilegio præsumptionis prælationis dictũ fuit supra, per l. in ambiguis. ff. de iure dotium, & idem poterimus dicere & de priuilegio quod possit poni in arbitrium partium per no. in l. j. ff. de leg. ij.
158 Aliud † est priuilegium secundum glo. & Bar. quia mulier promittens dotem etiam pacto nudo, uel promittens pro alio, non iuuatur exceptione Velleiani, leg. final. C. ad Velleianum. ubi colligit Saly. quòd duo specialia possunt concurrere in eodem subiecto, ut quòd mulier non iuuetur Velleiano, & quòd nascatur actio ex pacto nudo, uel pollicitatione. Ideò contradicit dicta l. i. C. de dot. promissio. Vnde solue quòd non iuuari Velleiano non est speciale. sed est tollere ius speciale, & reducere ad ius commune, quòd facilius fit l. si unus. §. pactus ne peteret. uersi. quod si in specie. ff. de pact. Item habent specialia hæc uarias origines. Præterea non bene constat quo modo ibi nascatur actio ex pacto, cum si ipsa promittit fingitur stipulatio per leg. j. C. de rei uxor. actio. & si fideiubet necessaria est stipulatio: ut no. in rub. ff. de uerbo. obligatio. & l. blanditus. C de fideiusso, nisi dicas ibi esse speciale, quòd ex fideiussione mulier obligetur sine stipulatione: clarius tamen quòd plura priuilegia concurrant probatur in dicta l. j. C. de dot. promissio. & l. j. C. de rei uxor. actio. ubi actio nascitur sine stipulatione, & est bonæ fidei, & habet tacitam hypothecam, & si est mulier non iuuatur Velleiano, & poterit promittens alienare res prohibitas, dicta auct. res quæ, & præfereretur anterioribus creditoribus & hypothecis. Et subdit hic Bal. nouellus nume. 83. quòd licet illa lex loquatur de muliere promittente dotem pro alia muliere, tamen etiam à fortiori procedet in muliere fideiubente pro marito de dote restituenda uxori, ut si forsan esset mater uel soror diues quæ fideiuberet pro fratre uel filio de restituenda dote uxori filij uel fratris, quod tamen dicit esse dubitabile, & uidit in facto dubitari, & subdit idem se uidisse seruari in uxore se obligante etiam uiro pro dote filiæ & in renuntiatione hypothecæ, ut hic latius per eum & sequitur Ripa.
159 Aliud † est priuilegium quòd promissio facta sponsæ simpliciter de dando certam quantitatem uidetur facta nomine dotis, licet non exprimatur per leg. quod autem. ff. de iure dot. quàmuis promissio facta sine causa regulariter non ualeat. l. 2. §. circa. cum glo. ff. de excep. doli. Sed Bart. & docto. dicunt quòd hoc non est speciale: quia propter sponsalia præcedentia apparet de causa nup. unde ex subiecta materia declaratur l. item quia, supra de pactis. & l. cum quid. ff. si cert. petat. & sequitur Bal. nouellus & Alcia. Bal. etiam subdit quòd si uxor constante matrimonio promisit pecuniam non exstante causa, seu exstante instrumento dationis dotis, & dicit se uidisse dubitari: & ressoluendo distinguit tres casus, ut per eum. nu. 91. Tu autem conclude quòd ubicunque processit tractatus de aliquo actu uel contractu, dispositio sequens sine causa intelligitur facta ex præcedenti causa. concordat l. Titia. §. idem respondet. inf. de uerbo. oblig. & l. fi. ff. de hæredi. instituend. & hæc de priuilegiis primi temporis positis per docto.

In secundo tempore dotium constante matrimonio multa quoq; priuilegia eis concessa fuere. Primum est quòd res dotales constante matrimonio alienari non possunt, leg. j. §. & cum lex. C. de rei uxor. actio. contra regulam. §. per traditionem. & §. uenditæ. Insti. de rerum diuisio. de quo tamen priuilegio fuerunt uariæ opiniones inter glo. & docto. antiquos ut hic refert Bar. qui posteà dicit aliud esse de iure. C. aliud de iure auctenti. ut hic per eum. Sed diminuendo difficultatem ressoluamus prius aliquos casus magis faciles.

Prima

160 Prima † est igitur conclusio quòd res immobiles dotales hoc est prædia dotalia Italica de iure antiquo non poterant alienari sine consensu mulieris: sed permittebantur cum consensu, obligari uerò nullo modo poterant, dicta l. j. §. & cum lex. Sed per Iustinianum fuit introductum quòd neque alienari neq; obligari possint etiam consentiente muliere, nisi in euidentem utilitatem dicto §. & cum lex. & insti. quibus alienare licet uel non in prin. coniuncta l. ita constante. ff. de iure dot. & l. cum in fundo. §. si fundus. ff. eo. titulo, & per uniuersitatem, l. j. ff. de fund. dotal. & aliis casibus no. in toto illo titulo: sed quia prohibitio fuit generalis per Iustinianum inducta, ideo in. ff. non fuerunt positæ permittentes fundum alienari cum consensu tanquàm essent inutiles, de iure uerò canonico interueniente iuramento possunt alienari cap. cum contingat. cum materia extra de iureiur.

161 Secunda est conclusio quòd res quæ consistunt in pondere numero & mensura datæ in dotem olim & hodie possunt alienari indistinctè. l. res quæ in dotem. ff. de iure dot. & sequuntur omnes, & quia efficiuntur mariti & non posset esse usus sine consumptione. unde obligatur ad tantumdem, l. j. §. mutui datio cum materia. ff. si cert. petatur.

162 Tertia † est conclusio ꝙ res quæ seruando seruari non possunt, & olim & hodie possunt indistinctè alienari: arg. no. in l. lex quæ tutores. C. de administratio. tuto. & probatur ratione: quia esset damnum mulieris quòd non possent alienari cum perirent, & inutiles efficerentur: argu. l. quod fauore. C. de legibus. unde etiam inutilia propter damnum euitandum alienari poterant, l. ita constante. ff. de iure dotium.

163 Quarta est conclusio, † ꝙ serui dotales olim manumitti poterant, & hodie possunt. l. libertas omnibus. ff. de reg. iur. & l. dotalem. infra, eodem. & l. j. C. de seruo pigno. dato manumiss. Sed ius patronatus soluto matrimonio reuertitur ad mulierem cum certa parte hæreditatis ut dicitur in d. l. dotalem. Quibus sic stantibus remanet sola dubitatio de rebus mobilibus quæ seruando seruari possunt, ut sunt mancipia rustica uel urbana, argentum, aurum, gemmæ, uestes, supelectilia, & aliæ similes res de quibus non habemus legem claram.

164 In qua difficultate glo. fuere uariæ † ut hic per Bar. & docto. antiquos. Petrus uolebat ꝙ prohiberētur alienari sicut & res minorū mobilis prohibetur alienari. sed Bar. repræhendit: quia facilius impeditur alienatio propter pupillos, quàm propter mulieres l. sicut C. de præscrip. 30. anno rū ubi præscriptio currit contra mulieres, & nō contra pupillos: quia ille possunt facilius occurrere, & eodem modo respondetur si ponderarentur rationes ibi positæ: quoniā mulier potest utilitatem suam & cōmunem demonstrare marito: quam non possunt demōstrare pupilli. Ideo nec etiam per extensionem potest trahi ad res dotales militante diuersa ratione: arg. l. si uerò. §. de uir. infra eodem. Secunda fuit opinio Iacobi de Arena dicentis ꝙ interim constante matrimonio possunt alienari, sed solu. matrim. reuertuntur ad mulierē: arg. l. in rebus. C. de iure dotiū, & l. fi. §. fi. C. cōmunia de leg. & l. si ex duobus. §. sed & Marcellus. ff. de in diē adiectione ubi adiecto die in uēditione si alter offerat meliorē conditionem reuocantur pignorationes, & alij contractus facti, & hanc opinionem dicit Bar. uerā esse, tamen non exprimit quid intenderent de iure antiquo seruari uel alienatio uel reuersio

165 uel utrunq; † & illud de reuersione ab omnibus reprobatur: quia illa reuersio fuit inducta de iure Iustiniani per l. in rebus. C. de iure dotium, non antem erat de iure antiquo, & si reuersio non fiebat de rebus immobilibus in quibus erat strictior prohibitio, & maius damnum, minus poterat fieri de rebus mobilibus. Et ipsemet Bar. in l. mora. infra. eo. dicit ꝙ dominium non transferebatur retro, & sic totum contrarium. unde Aquenses hic dicunt Bar. intellexisse de iure antiquo, id est. C. Iustiniani posito in d. l. in rebus. quòd est antiquum respectu dictæ autenticæ siue à me, tamen hoc non uidetur de intentione eius, conclusio tamen est firma ꝙ de iure ff. non reuertebatur. quinimo dixit Bal. in l. iij. C. de dot. promissio. ꝙ nec hodie etiam reuertitur dominium nisi in certis rebus, & refert Alex. in dicta l. si mora. colum. ij. tamen uera est opinio quòd per dictam l. in rebus, reuertitur dominium in mulierem nō elapso anno si sunt res quæ seruando seruari possunt consistentes in speciebus. & ibi tenet finaliter Alex. repræhendendo Bal.

Non obstat dictus. §. exactio: quia miserationis causa impeditur exactio. tamen interim est nata actio & dominium reuersum cum obstaculo exceptionis. Sed an possent alienari non est adhuc declaratum. glo. multæ tenent ꝙ non poterant alienari, Bar. uerò dicit posse per l. j. C. de seruo pign. dato manu. ubi non ponitur aliqua specialitas, & ibi manumissio fundatur in iure communi: quia maritus est dominus ut clarius dicitur in l. fi. & in l. seruum dotalē ff. de manumissio. ubi solū attenditur quòd sit soluendo, & si manumissio permittitur: ergo & alia alienatio: quia manumissio est donatio libertatis, & per manumissionem amittitur dominiū, & pretium per uenditionem acquiritur quo potest uti ad cōmodum suum uel emere alias res dotales, l. si cum dotem. §. fi. infra eodem, & l. res quæ ex dotali. ff de iure do. Secundò facit: quia in toto titu. de fundo dotali non dicitur nisi de prædiis, & nullum uerbum de re dotali, & certè si aliquod uerbum fuisset appositum, & lex Iulia absque dubio de rebus mobilibus dixisset, tamen non excluduntur. Ad dictam legem lex quæ tutores. respondetur ut per Bart. Sed pro contraria parte ꝙ imò alienatio esset prohibita

faciebat text. in l. ex lapidicinis. ff. de iure dot. ubi illa alienatio rerum mobilium permittitur solum consensu mulieris interueniente: ergo sine consensu prohibentur. Secundò facit dicta lex. res quæ in dotem. in sui ratione quæ dicit, quæ dantur ut distrahi possent: ergo aliæ non dantur ut distrahi possent cum sua glo. & facit lex seruum dotalem. ff. de manumissio. & dicta l. final. C. de seruo pigno. da-
166 to manumisso. arguendo à speciali. † Tu autem dicas. Aut maritus alienabat cum consensu mulieris, & absque dubio ualebat alienatio, dicta l. si ex lapidicinis. & l. ita constante. ff. de iure dotium. quia etiam res immobiles ita poterant alienari, & pecunia efficiebatur dotalis, dicta l. ita constante, & dicto §. & cum lex. si uerò alienabantur sine consensu mulieris, tunc si maritus non erat soluendo etiam sine dubio non poterant alienari, dicta l. seruum dotalem. de manumissio. sin autem esset soluendo tutior est opinio quòd ualeret: sed tenebatur posteà ad pretium: quia l. Iulia prohibebantur tantum prædia Italica alienari. unde prædia prouintialia poterant alienari: ergo tanto fortius res mobiles in quibus erat damnosa prohibitio, cum si perijssent peribat damno mulieris, & melius erat quòd maritus posset alienare, & certè cum hæc prohibitio sit contra regulas iuris communis, si fuisset facta etiam in legibus fuisset expressa.

Non obstat dicta l. lex quæ tutores. quia ibi specialitas est ut sint periculo mariti, cum aliæ res si perirent essent periculo mulieris, & illæ dicunt ut distrahantur hæc autem non dicunt ut distrahantur, non autem prohibent alienari.

Non obstat lex si ex lapidicinis, quia illæ res mobiles sunt portio fundi dotalis: Ideo etiam illa prohibebantur alienari sine consu.

167 De iure † uerò. C. an ualeat alienatio adhuc est dubium, & Bar. uidetur tenere quòd sic. sed quòd reuertatur dominium: tamen in contrarium Ias. allegat: quia durante matrimonio non currit aliqua præscriptio, nec etiam triginta annorum nisi à die quo mouere posset actionem: ergo alienatio non ualebat & titulus est reprobatus, l. cum uir. ff. de usucapionibus. & l. fi. C. de rebus alien. non alienand. Tamen defendendo potest dici quòd prohibetur usucapio ad finem ut non impediatur reuersio ad mulierem: tamen interim alienatio ualet, sicut fit in rei subiecta fideicommisso, quæ potest alienari pendente conditione: tamen usucapio non procedit contra fideicommissarium nisi à die quo extitit conditio, & hæc uidetur uerior opinio per quam probatur quòd de iure antiquo etiam poterant alienari, cum illa lex non inducat aliquam nouam prohibitionem alienationis: sed solum subuenit per reuersionem. Præterea lex Iulia non prohibebat nisi prædia Italica alienari, & non prouintialia: ergo minus res mobiles. Nec obstat lex ita constante à contrario: quia loquitur de prædiis, Et dicta lex si ex lapidicinis. loquitur de arboribus & lapidibus quæ erant pars fundi, ità quòd prohibebantur alienari tanquam prædia per l. Iuliam. Nec obstat quòd dicta lex in rebus. loquitur simul de mobilibus & immobilibus: ergo æqualitas uidetur in prohibitione alienationis, & uidetur inferri quòd possent etiam prædia alienari cum priuilegio reuersionis. Respondetur quòd ille text. de prohibitione alienationis nihil noui inducit: sed solum uult quando res est alienata siue dominium sit penes uirum siue penes extraneum, semper reuertatur ad mulierem, etiam quòd non esset prohibita alienatio in rebus mobilibus de iure antiquo remanet quòd non etiam iure. C. fuit prohibita. unde Bart. dicit de iure antiquo: quia permissio alienationis erat de iure antiquo: sed reuersio fuit de iure. C. Quare habes conclusionem per hunc discursum firmatam quòd res mobiles quæ seruando seruari non possunt permitebantur iure. ff. alienari, & iure. C. quoque permittuntur. Sed cum iure reuersionis, dicta l. in rebus si non erant animatæ: sed animatæ indistinctè poterant.

168 Sed † dubium succedit quid de iure auctenticorum? & siquidem sunt res immobiles, quasi omnes conueniunt quòd non possent alienari: quia per dictam auct. siue à me. & in corpore unde sumitur nihil fuit immutatum de rebus immobilibus dotis, immo omnia priuilegia ibi confirmantur, & sequeretur quòd inducta in fauorem mulierum circa antenuptialem donationem retorquerentur in odium, ut alienari permitterentur contra l. quod fauore. C. de legib. & insti. de excusatio. tuto. §. pe. Et ad dictam auct. siue à me. responde ut in glo. In rebus mobilibus. Bar. concludit ꝙ prohibetur alienatio per dictam auct. ut immobilia. §. & multo fortius. ibi, siquid dotis aut alienetur aut suppona-
169 tur. † Nam dum dicit si quid dotis, continet res mobiles, cum de rebus immobilibus non potest intelligi: quoniam inconueniens esset ꝙ ipsæ res dotales plenè prohibitæ possent alienari cum duplici consensu, & oporteret dicere ꝙ multo minus procedit in dote: quoniam res immobiles plenius prohibentur. & per illum tex. induceretur odium contra mulierem, ut cũ duplicato consensu permitteretur maritus alienare, & ita corrigeretur ius antiquum fauorabile. quod est contra intentionem literæ & maximè: quia in fi. subdit quòd omnia priuilegia dotis remaneant in suo robore. unde cùm non possit intelligi de rebus immobilibus, necessarium est dicere quòd intelligatur innouare de rebus immobilibus, ut prohibeantur alienari in antecedens tacitum, & postea permittantur cum illo duplicato consensu, & hæc est communis intelligentia ad illum text. In contrarium tamen de directo facit illa litera dum dicit

si quid

si quid immobile dotis, in codicibus antiquis quam sequitur hic Bal. Nouellus tenens quòd per illam auctenticam nihil innouatur de rebus mobilibus, cum in rubr. & nigro tantummodo dicatur de rebus immobilibus donatis: ergo in illa extensione. & multo fortius intelligitur de immobilibus dotalibus ut prohibeantur alienari. Nec obstat quòd uideatur corrigere in praeiudicium mulieris: quia hoc est falsum, cum duo dixerat de rebus donatis ut non possent alienari, & aliud postea addidit quòd permitterentur alienari cum con sensu duplicato, & quando dicitur & multo fortius, refertur ad primum dictum tantum de prohibitione, id est, multò fortius uolumus res immobiles dotis prohiberi alienari, ibi si quid dotis alienetur uel supponatur, & de permissione nihil dicit: sed confirmat priuilegia in continenti, & per consequens nihil dicit neque immutat de rebus mobilibus. pro qua opinione uidetur facere: quia prohibere alienationem rerum mobilium uidetur damnosum cum si non poterunt alienari peribunt periculo mulieris, quae posteà remanebit indotata contra intentionem iurium, dicta l. fin. C. ad Velleianum & l. ij. ff. de pact. dotalib. Sed defendendo communem intellectum ad illum text. potes dicere quòd immò necessario illa auctentica debet intelligi de rebus mobilibus. Nam cum supra unica dispositione esset prohibita, & permissa alienatio, non poterat in uersi. multo fortius. se referre ad partem dispositionis tantum, ut per Bart. in l. Aurelius. ff. de lib. legat. & referendo ad totam dispositionem induceretur absurdum, & esset dicendum multo minus & correctio in praeiudicium mulieris. Ideo refertur ad res mobiles ut eas uideatur tacitè prohibere alienari, & permitti postea cum duplicato consensu, & Irnerius nimis sibi arrogauit addendo illud uerbum si quid immobile, quod non erat in corpore auct. Nec obstat quòd prohibitio sit damnosa: quia immò utilis cum si uideat seruos uel animalia cito peritura faciliter mulier consentiet marito, & ualebit alienatio, & postea etiam confirmatur. Nec obstat quod dicebat Ripa. q immò ratio fragilitatis aequaliter militat in rebus mobilibus sicut in immobilibus: ergo debent perpetuò prouideri. Quia respondetur quòd immò est magna differentia cum in rebus immobilibus non est periculum peremptionis, & in rebus mobilibus est periculum mortis & fugae seruorum, & quòd interficiantur à latronibus, & incurrant multa similia
170 accidentia. † & propterea cum optima ratione fuit facta prohibitio notificata, & remanet conclusio communis firmata quòd tales res mobiles quae seruando seruari possunt hodie non possunt alienari nisi consentiat mulier, & posteà post biennium ratificet. quod nota. Subdit etiam hic Ripa quid si de hoc duplicato consensu non apparet per scripturam an praesu-
171 matur uel potius possit reuocari alienatio † & omnes conueniunt quòd per cursum triginta annorum praesumitur, ut est tex. in cap. peruenit. de emptio. & uenditio. Sed de tempore decem annorum dubitatur. & Imo. in dicto cap. peruenit. dicebat quòd nòn praesumebatur. Sed Bal. nouellus in suo tractatu in 7. parte priuilegio primo dicebat quòd immò praesumitur per cursum decennij per l. si filius. C. de petitio. haereditatis. Ripa. uerò dicit. quòd cum scriptura requiratur ad probationem, ut dicit text. in dicta auctent. ibi rursus aliam professionem scribi confirmantem consensum, & l. si mulier. C. ad Velleianum. ideo succedit dictum Inno. & Ioan. Andr. quòd ubicunque requiritur scriptuta pro forma non sufficit probatio per praesumptionem, ut in cap. innotuit, de electio. & Abb. in cap. sicut. colum. fin. de re iudica. quia in praeiudicium tertij non resultat probatio sollennitatis extrinsecae ex cursu decennii secundum Imol. in dicto cap. peruenit, & per Alex. cons. j. lib. iiij. & Ias. in l. j. C. qui admiti. Contrarium tamen pro opinione Bald. nouelli tenuit Aymon Craueta in suo tracta. de antiquita. tempor. in 3. par. num. 9. ubi reprehendit Rip. quòd nimis perfunctoriè locutus fuit, tamen ipse tenet contrarium solum quando ipsa mulier erat sciens & patiebatur: quia cum possit ipsa res praescribi eadem ratione etiam praesumi consensus, tamen ipse non respondet fundamento suo quod pro forma requiritur scriptura. unde posteà distinguit. aut apparet de primo consensu, & tunc quia constat de scientia & consensu suo, iste secundus etiam praesumetur intelligendo tamen quòd uerè fuerunt decem anni post biennium. aut uerò non apparet de consensu primo in alienatione, & tunc quia titulus est nullus. & non apparet de scientia mulieris. requiritur cursus. 30. annorum, & ita procedant allegata per Rip.
172 In tertio † tempore post solutum matrimonium enumerantur etiam aliqua priuilegia, & unum est principale quòd praeferatur anterioribus creditoribus chirographariis, quod erat concessum de iure antiquo, aliud quod praeferatur habentibus tacitam hypothecam, quod nouiter concessum fuit à Iustiniano per l. assiduis. C. qui potior. in pignor. habeantur. quod priuilegium, ut dictum fuit in primo notabili, habet tres partes una praedicta quòd competebat iure antiquo pro dote uera & etiam putatiua l. si sponsae. ff. de iure dotium, & l. j. in fin. cum l. seq. infra de priuil. creditorum, & hoc non transibat ad haeredes per text. in l. j. C. de priuilegio dot. & l. si cum dotem. §. fin. infra eodem & dicta l. dabimus. de priuileg. credito.

Secunda est pars quòd mulier praeferatur habentibus tacitā hypothecam, & hoc nouiter fuit introductum per d. l. assiduis. quòd similiter nō transit ad haeredes neque filios, neque alios

per dictum. §. fuerat. insti. de actionibus, ibi præferri autem, & in auct. ut exactio. instant. dot. circa principium. immò nec etiam transit ad filios ut successores sed eis directo lex. hoc priuilegium concessit. ut in dicta l. assiduis. uersic. exceptis. & auct. ut exactio. instant. dot. ibi, soli mulieri & filiis. quod priuilegium procedit: quia & ipsa habet tacitam hypothecam, & idem esset etiam si haberet expressam, & omnes sequuntur: quia aliàs dicta l. assiduis. non haberet exemplum, & nec etiam transit ad cessionarium per l. si pluribus. ff. de administra. tutorum: quia non est transmissibile ad neminem: ergo nec etiam cessibile, ut ibi no. Nec obstat quòd transeat ad hæredes: quia hoc non est uerum: sed filij habent directo ex prouidentia legis, ut ego dixi ultra Bar. in l. post dotem. infra eo. in pe. quæst.

Tertia † est pars istius priuilegij quòd mulier habens hypothecam præferatur anterioribus creditoribus habentibus expressam, siue habeat tacitam tantum, siue etiam expressam, & saltem quando habet expressam in qua sunt opiniones docto. & communis est quòd mulieri non fuit hæc tertia qualitas concessa, & solum priuilegium sit concessum ut præferatur habenti tacitam: quoniam illa lex nullum uerbum facit de habentibus expressam, & glo. ibi dixit quòd lex non tuum: sed tibi suum denegat auxilium. cum enim tacita hypotheca creditori anteriori à sola lege sit concessa, potest etiam ipsa lex eam contra mulierem denegare, ex qua denegatione remanent creditores simplices. quibus mulier ex iure antiquo præferri debet habens suam hypothecam, uel expressam, uel tacitam. sed quando creditores sibi auxilium procurauerunt de expressa hypotheca, iniquum uidetur ꝙ lex ei auxiliũ hoc auferat, & ꝙ nullum sit remediũ ut secure quis contrahere possit, & se cautelare ꝙ suum recuperare ualeat, & hoc est solidum & præcipuum fundamentũ huius cõmunis opinionis. Tamen ei potest responderi ꝙ lex non facit iniuriam creditoribus cũ hæc dos superuenerit marito, & auxerit facultates mariti; & si rectè conseruata fuisset idem quod dedit recuperaret, & nihil de alieno acciperet, & si nunquàm maritus accepisset dotẽ, & effectus fuisset pauper ad huc creditores priuati fuissent suo credito propter inopiam debitoris, mulier ergo non aufert bona mariti sed dat de suo, & illud sibi conseruat, & creditorum ius remanet per inde ac si maritus nunquàm huisset dotem, & neq; auctum neque diminutum esset patrimoniũ ut dixit tex. in d. l. assiduis. uer. oportebat. inquiẽs oportebat enim maritos disponi creditoribus suis & ex sua substantia satisfacere, supple si nõ fuisset data dos. unde quando est data dos non debet de ea satisfieri creditoribus quam ad suos uictus suasque alimonias mulier possidet, id est, quasi est separata à bonis mariti. & facit etiam tex. in auct. & si necesse. C. de donatio. antenup. ubi augmentum dotis datum à muliere in re immobili præfertur anterioribus creditoribus: quia licet mulier recipiat nihil aufert creditoribus. sed datum sibi conseruat, & sic huic fundamento communi ipse met Iustinianus respondet: quia credendum est illud uentilatum fuisse quando edita fuit illa lex. Secundo pro hac cõmuni opinione adducitur regula generalis qui prior est tempore potior est in iure, regula qui prior. de reg. iur. in 6. & l. potior. & l. qui balneum. ff. qui potio. in pigno. habeantur. Sed faciliter respondetur ꝙ in materia dotis non attenditur illa regula, & apparet quòd contra eam iure antiquo mulier fuit priuilegiata itaq, amplius non comprehendit dotem etiam contra eos qui aliis anterioribus præferuntur, ut in l. interdum. cũ glo. ff. qui potio. in pign. habeantur. cõiuncto. §. is cõ sequẽs. in auct. de æquali. doti. quinimmo nec in aliis causis fauorabilibus attenditur d. l. interdum. & l. quod quis. ff. de priuileg. creditorum.

Tertio adducitur: quia fiscus & mulier pari passu ambulant. l. ij. C. de priuilegio fisci: sed fiscus nunquàm præfertur habentibus expressam. l. si pignus. ff. qui potio. in pigno. habe. ergo nec mulier. Ad hoc etiã faciliter respondetur: quia mulier reperitur plus priuilegiata quàm fiscus per tex. in d. l. assiduis. & in dicto. §. is consequẽs. excepto uno casu ibi posito, & alio in d. l. assiduis. Item illa regula procedit quando concurrit mulier & fiscus: sed quando uterq; concurrit cum priuatis non inspicitur æqualitas: quoniam mulier est plus priuilegiata contra priuatos, quàm fiscus contra eosdem, & mulier duplo plura uel forsan centum plura habet priuilegia. Præterea quàmuis in aliis iuribus appareret hæc æqualitas, tamen in d. l. assiduis. Iustinianus uoluit propter rationes urgentes ibi positas concedere hoc maius priuilegium, quod potuit facere, & in certis non est opus coniecturis l. continuus. §. cum ita. ff. de uerbo. obligat.

Quartò adducitur l. ubi adhuc. C. de iure dotium. ubi præfertur tantummodo posterioribus, & non agit contra anteriores, supple habentes hypothecam. respondebat supra Rip. ꝙ illa lex procedebat quando mulier habebat solam tacitam hypothecam. non autem quando habebat expressam. Item loquitur de suppositis ex conuentione: quæ responsiones parum ualent. unde tu responde ꝙ illa lex fuit aucta, & ampliata per dictam l. assiduis. sicut & post solutum matrimoniũ, & fuit posterior. ut patet in ea quæ refert d. l. in rebus. eo. tit. quæ fuit posterior.

Quintò adducitur lex in rebus. quæ uoluit mulierẽ præferri anterioribus creditoribus habentibus expressam in rebus dotalibus: ergo secus in rebus mariti: sed responderur ꝙ illa lex fuit ampliata per d. l. assiduis. quoniam Iustinianus uidebat quòd per omnes ll. anteriores non erat eis plenè prouisum, & non deficiebant clamores, & querelæ mulierũ ingemiscentium ammisisse dotes suas. unde Iustinianus uoluit expressè sup-

sè supplendo omnes leges antiquas hoc nouum priuilegium concedere, & sic apparet ꝙ cōmunis opinio non habet fundamenta cōcludentia, & propter respōsiones datas eis apparet ꝙ tota difficultas reducitur ad intelligentiam ipsius legis, utrum uoluerit priuilegiare dotes ut præferantur creditoribus habentibus expressam hypothecam. & docto. dicunt ꝙ cum solum loquatur de hypotheca, non exprimendo de expressa uel tacita debet restringi ad tacitam. Ego au-
174 tem † puto opinionē cōtra cōmunem in puncto iuris ueriorem esse, quòd immò Iustinianus in d. l. asśiduis. uoluerit mulieres præferri omnibus creditoribus habentibus expressam, ut uoluit Ang. in auct. de æqualita. dot. §. is consequens. præmittendo ꝙ tacita hypotheca paucis perso-
175 nis de iure conceditur ultra dotem † Nam primo conceditur mutuantibus pecuniam ad refectionem nauis uel domus d. l. interdum. cum gl. & de illo casu non loquitur Iustinianus in d. l. asśiduis. ut patet in dicto. §. consequens. ubi nouiter hoc disposuit.

Secundo fiscus habet tacitam hypothecam, de quo etiam non loquitur illa lex: quia pari passu ambulant secundum omnes.

Tertiò iuncta & illata pro pensione domus cōductæ uel pretij conducti sunt tacitè obligata, ut habetur in l. Item quia. ff. de pact. & in. §. item seruiana. insti. de actio. & istè casus etiam male potest adaptari ex eo: quia procedit tantummodo in suppellectilibus, & cum ipsa mulier quoque habitauerit uidetur conueniens quòd & ipsa teneatur, & fructus nasciturí ex fundo conducto sunt obligati domino qui pauci sunt, & plerunq; reperiuntur consumpti: solum autem casus qui poterant nocere mulieribus erant quando maritus administrasset bona pupillaria, uel quando bona defuncti erant obligata pro legatis, & alij casus non reperiuntur in quibus de iure concedatur tacita hypotheca ut no. Azo. in summa. C. in quib. caus. pignus tacitè contrahi, qui etiam casus raro contingebant.

176 Quo stante, ità † inducitur d. l. asśiduis. Iustinianus enim proponit se fuisse asśiduis molestationibus mulierum inquietatus, propter creditores anteriores dotes amittentium. si querela erat de anterioribus habentibus tacitā hypothecā, non poterat esse asśiduis molestationibus inquietatus, cum in quinquaginta annis non reperirentur duo uiri qui amiserint bona sua, & propter negotia pupillaria mulier amiserit dotem suā, uel propter obligationem legatorū. cū ipsa præferatur omnibus legatariis regulariter: ergo oportet ꝙ fuisset inquietatus propter expressas hypothecas, quæ frequenter mulieres excludebant à suis dotibus. non autem à tacita tantum, quæ in quinquaginta annis unam dotem excludere non contingebat, & hoc suadetur: quia postea in §. quia uerò. in auct. de æqualita dot. Iustinianus fuerat inquietatus in quatuor casibus, & tamen text. non dicit asśiduis: sed tantummodo dicit quòd quædam additiones nobis factæ fuere. ergo oportet ut uerificentur illa uerba asśiduis molestationibus quòd essent ultra quatuor & decem casus, quod non poterat esse in tacita hypotheca tam raro contingenti, & maximè: quia adire Imperatorem difficile erat. ita quòd in toto Imperio suo Iustinianus ex causa dictæ tacitæ hypothecæ non debuisset ter uel quater aditus: ergo oportet necessariò quòd querelæ proponebantur de expresśis hypothecis quæ frequentiores erant & non de tacitis, & eisdem omnibus decisio facta fuerit.

Secundò etiam facit: quia tex. subdit ll. antiquas relaxasse suum uigorem contra creditores habentes hypothecas: sed illud erat etiam cōtra expressas ergo ibi intelligit etiam de expresśis.

Tertiò ibi Iustinianus laborat in asśignando rationes: quarè mulieres deberent præferri occupando medietatem legis in his rationibus, & certè non elaborasset tantum si uoluisset præferre habentibus tacitam solummodo, tum quia casus raro contingebant, tum quia etiam illud priuilegium à lege concessum poterat ex arbitrio & sine ratione relaxari.

Quartò Iustin. ibi dicit apportebat maritos disponi creditoribus suis, & de sua substātia eis satisfacere, non autem de dote mulierum, quæ propter alimenta earum est reseruata: quæ ratio militat etiam contra habentes expressam: quoniam si nunquàm mulier dedisset dotem creditores adhuc habuissent propter paupertatē ius suum diminutum: ergo non debent per solutionem dotis factam à muliere lucrari. non enim inquit mulier eis aliquid aufert. sed datum suum sibi conseruat. quæ ratio etiam asśignatur in dicto. §. quia uerò. in auct. de æqualit. dot. & militat siue creditores haberent expressam siue tacitam, ergo & dispositio utranq; hypotecam uidetur comprehendere.

Quintò Iustinianus ibi refert l. in rebus. C. de iure dotium, in qua uoluit præferri anterioribus habentibus expressam in rebus dotalibus quam apparet quòd uult ampliare: ergo ut uerificetur ampliatio oportet quòd præferat habentibus expressam in aliis bonis.

Sextò facit quia ibi text. dicit præferri habentibus hypothecam. quod reperitur etiam in §. fuerat. institu. de actio. ergo intelligitur de expressa & tacita, non de tacita tantum: quia si lex non distinguit, nec nos distinguere debemus l. de pretio. ff. de publicia. actio. & l. simpliciter & indefinitè loquens generaliter intelligitur, l. j. §. generaliter. ff. de leg. præstand. etiam in odiosis l. j. §. quod autem. ff. de aleatoribus. Item uerba intelliguntur in potiori significatione. l. j. §. j. si ager uectigalis. §. sed quoties. insti. de iure natur. ergo. & de expressa quæ potentior est, & uera hypoteca & tacita est ficta, & uerba naturaliter intelliguntur. l. fin. C. de his, qui ueniam æta. impetra. & quod dici-

tur de pacto per Deci. in rub:C.de pactis. Item uerba in fauorabilibus capiuntur in genere, ut dictum fuit in rubrica supra eodem : ergo in genere sumitur hypoteca ut cōprehendat utranq; speciem tacitè, & expresse. & in ambiguis pro dotibus est iudicandum.l.in ambiguis.ff. de iure dotium cum similibus.

Septimò tex.dicit uniuersaliter cōtra omnes mariti creditores.ergo comprehendit habentes expressam : quia qui omne dicit nihil excludit, l. Iulianus. ff. de leg. 3. & cap. si Romanorum. 19. distinctio. Et licet subdat priuilegio uallati, tamen adhuc comprehendit expressam hypothecam : quæ & ipsa præstabat priuilegium eisdem, ut præferrentur.

Octauò postquàm dixit ꝙ uoluit præferri omnibus creditoribus habentibus hypothecam, laborat in assignando rationem quare ità fecerit, iustificando & eam dispositionem suam si fortè uideretur rigorosa.unde dicit quis enim nō misereatur earum, reducendo auditores ad misericordiã, quæ nō fuisset necessaria si tantũmodo uoluisset præferre habẽtibus tacitam, tum quia rarò contingebat, tum quia ex arbitrio poterat denegare creditoribus quod concesserat.

Nonò facit quia tex. subdit ꝙ antiquitas incepit :sed non perfecit,nos autẽ uolumus pleno iure prouidere. si pleno iure:ergo contra habentes expressam, cum de sola tacita nec semiplenè fecisset,& uerba pleno iure, nihil excludunt, ut no. Ias.& Mod.omnes in l.Centur. inf. de uulg. & pupilla.substi.in 3.quæstio.principali Bar.

Decimo probatur: quia excipit filios qui habent tacitam & expressam hypothecam; ergo & priuilegium est etiam in habentibus expressam & exceptio debet esse de regula,& ampliat & firmat regulam in casibus non exceptuatis l. nam quod liquidè.in fi.ff. de penu legata. & licet dicat quibus dedimus hypothecam. hoc fecit ut demonstraret ꝙ erant priuilegiati à lege non ut restringeret decisionem.

Vndecimò ꝙ de utraq; intelligatur probatur in auct. ut exactio. instant. dotis, ibi, hypotheca,in numero plurali, & in uersi. sicut enim, ubi loquitur de duobus debitis publicis ut ibi exẽplificat glo.& posteà semper replicat de hypothecis in genere. & dicit se fecisse illam constitutionem nouam ut tollerentur dubitationes : ergo d.l.assiduis. erat facta de expressa, quod necessarium est dicere, ne faciamus quòd expressæ hypothecæ sequentes uincant tacitam præcedentem liberorum. per quas ponderationes apparet clara intentio Iustiniani quòd uoluerit per dictam legem priuilegiare mulieres contra expressam hypothecam.

Duodecimò facit ultra illũ tex.auct. de æqualita.dotis.§.his consequens.secundũ unũ intellectum quem tenuit Saly.in auct.quo iure.C. qui potiores in pign.habentur in 3.q. Nam qui mutuãt pecuniam in casibus positis in d.l.interdũ. secundũ intellectum consequuntur ius cōtra anteriores habentes expressam,ut dixit gl.in d.l.interdũ,quẽ posuit Azo.& sequitur Bar. Sal.Fulg. & alij. & in dicto. §. his consequens.quòd mulier præferatur illis anterioribus creditoribus : ergo præfertur habẽtibus expressam: quia si uinco uincentem te, tanto magis uincam te, ut no. insti.ad Tertullianum.§.j.

Decimo tertio facit urgentissimè tex. in dicta auct.§.quia uerò.ubi uult quòd ille qui mutuauit pecuniam pro emenda militia, uel feudo. uel doctoratu, uel ut haberet præbendam uel beneficium, si pactum est appositum quòd nullus prior præferatur. sed qui credidit prior sit, & sic habet expressam hypothecam præfertur mulieri in hoc solo casu : ergo habentes expressam regulariter non præferuntur : sed uincuntur à dotibus quæ omnibus aliis præferuntur, & sic apparet ueritas conclusionis. quæ conclusio tanto fortius procedit quando mulier habet quoque expressam hypothecam, & certè hæc est pura ueritas inuestigando benè intentionem Iusti. tamen cõmunis opinio in practica recepta fuit quasi illa decisio uideatur esse contra naturalem æquitatem ut nullus possit ita cautè negotiari quòd non amittat pecuniam suam creditor ex superuenientia dotium mulierũ, & quamuis hæc ratio militaret etiam in illis casibus supra positis priuilegiatis contra habentes expressam hypothecam, tamen toleratur : quia ll. expresse exprimunt, & sunt casus raro contingentes, sed matrimonium urgente ratione naturali frequentissimum est, & in quocunq; creditore contingere potest semel & pluries. Ideo anteriores creditores sibi uolentes prouidere remanerent delusi & impediretur comertium hominum. propterea docto.atq; iudices considerantes duritiem illius legis, licèt interius cognoscerent intentionem Iustiniani, tamen eam restrinxerunt ad tacitam hypothecam postquàm ipse nullibi de expressa fecerit mentionem, & propterea in consulendo & iudicando non est recedendum à communi opinione tanquàm magis conuenientẽ æquitati naturali atq; fauentem comertio hominũ. quæ cōclusio ampliatur procedere etiam ꝙ mulier ipsa haberet expressam : quia adhuc non præferetur anteriori expressæ, cum expressio non tribuat plus iuris in prælatione, & d.l. assiduis. in sui generalitate complectatur mulieres habentes utranque hypothecam, & militat in hoc eadem ratio cum tacita.

178 Secundum est priuilegium† tertij temporis ꝙ nō potest opponi cōpensatio per tex.in d.l.j.§.taceat.cũ seq. C. de rei uxor.actio. ubi non potest proponi cōpensatio ob res donatas, neq; ob res amotas. sed debet prius soluere dotẽ, & postea cōuenire mulierẽ ad restitutionẽ dictarum rerũ suis actionibus.nec etiam potest opponere compensationem de expensis factis per maritum: quia si sunt necessariæ minuunt dotem ut mulier tantum habeat actionem de dote sic diminuta,

nuta, si uerò sunt utiles, maritus potest agere actione nego. gesto. si non interuenit uoluntas mulieris. & si interuenit eius uoluntas, competit actio mandati ex indulgentia legis ut plenè ibidem dicitur.

179 Nec † obstat l. Diuortio. §. ob donationes, infra eodem: quia ille tex. corrigit uel compensatio admittitur de fructibus non de rebus dotalibus, ut ibi per glo. quã tamẽ repræhendit Bar. uel tertio ibi fit compensatio, sed retentio uerbosa prohibetur secundum Alex. quæ solutio puerilis est: quoniam tex. prohibet exceptionem & retentionem ex iure accipiendi & assignat rationem: quia maritus habet actiones suas quas potest proponere per uiam reconuentionis, & si suis temporibus & modis reconueniat, in effectu impedit executionem. ideo tu solue quòd compensatio admittitur si maritus reconuenit mulierem ante litis contestationem: quia iudex tunc procedet super utraquè actione, & unica sententia iudicabit de utroque, taliter quòd uterquè uincet, & fiet compensatio in executione: arg. no. in auct. & consequenter. C. quomo. & quand. iudex. cum sua materia. Quare teneas uel primam quòd corrigitur, uel hanc ultimam quòd procedit per uiam reconuentionis.

Non obstat. rei iudicatæ. §. mores l. inf. eo. & l. consensu. infra de repud. quia dictus. §. mores. corrigitur per dictum. §. taceat quatenus sunt mores non lædentes matrimonium: sed quatenus sunt mores lædentes pudicitiam matrimonij corrigitur à dicta l. cõsensu. ut dicamus quòd tunc tota dos applicatur filiis, & non retinetur iure exceptionis: sed iure plenæ applicationis ex priuatione inducta à lege, ut mulier dicatur agere sine actione, est tamen quædam exceptio generalis seu intentionis & facti ut fit de expensis necessarijs quæ minuunt dotẽ.

180 Contra † tamen totam regulam quòd imò dos non sit priuilegiata, sed maritus contra eam sit priuilegiatus, ut probatur in l. maritum. infra eodem glo. respondet quòd fallit in illo casu. Dy. tamen dicebat quòd non erat fallentia attento quòd ageret contra maritum in hoc casu propter debitum reuerentiæ & est contra bonos mores. l. alia. § eleganter. infra. eo. & actiones contra bonos mores, uel continentes turpẽ causam denegantur inter coniuges. l. j. & ij. inf. rer. amotarum, & sic nõ est priuilegiũ mariti: & licèt habeat actionẽ, tamen fingitur non habere, ut in l. si filius. ff. de cond. inst. & per consequẽs, non potest eam intentare: Sed Bar. dicit hoc nõ defendere mulierẽ quin recipiat damnũ à marito pp priuilegium ipsius, & contra naturã aliarũ actionũ, sed solũ reddit causam priuilegij. Tu autẽ dicas ꝙ Cy. non negabat hoc, sed dicebat nõ euenire: quia mulier non sit priuilegiata, neque hoc diminueret eius priuilegium: sed quia actio ipsi mulieri non datur sicut dictum fuit sup. de compensatione propter impẽsas necessarias quæ minuunt dotẽ & actionẽ; Sed defendendo Bar. & cõmunem dicas ꝙ immo actio insolidũ cõtra maritũ competit, nec ipso iure diminuitur sicut in impensis: sed impeditur eius effectus & exactio quatenus maritus facere non possit, propter ius excipiendi, & in d. l. j. & ij. rerum amotarũ. denegatur actio penitus, & prohibetur intentari, & sic actio in totum competit contra maritũ: sed impeditur eius effectus propter exceptionẽ. sed dato ꝙ hæc exceptio non infringeret priuilegium mulieris, tamen ex aliis oportet subaudire hanc dictionem cum nos uideamus quando concurrit cum fisco nõ esse priuilegiatã l. ij. C. de priuilegio fisci. Item & in causa primipilari l. satis notum. C. in quibus caus. pig. tacitè contrahitur, & l. sicut. C. de præscriptio. 30. annorũ, & quia si nõ est priuilegiata utitur iure communi, ut sup. dictum fuit, cũ similibus, cum cõtineatur plerunque in regulis communibus regularibus

181 † ex quibus apparet ꝙ dictio semper, aliquãdo significat continuationem temporis, & casuum, & aliquando interpolationes recipit seu interruptionem.

182 Vnde † infertur ad quæstionem de teste qui dixit semper uidisse Sempronium possidere per 30. an, posteà probatur quòd ipse fuit ab sens aliquo interpolato tempore, utrum sit falsarius, & ꝙ sit falsarius facit: quia natura dictionis semp, est ꝙ denotet continuationem temporis, cum perenne sit flumen quod semper fluit, & non perenne seu torrens quod in Hyeme fluit, uel solum quando pluit, l. j. §. Item. ff. de fluminibus. & qui iussus est semper stare cum filio si discedit aliquando sine causa non cõsequitur legatum. l. Caius. §. Imperator. ff. de alimen. & cib. legat. & sic quod interpolatur non est semper, cum oratio quæ summitur ex uniuerso falsificatur per defectum unius minimi, cap. in Genesi. de electio. & l. si is qui. §. utrum. ff. de reb. dub. ego falsarius est: facit l. & qui sub imagine. C. de distract. pig. & l. semper. ff. de iure im. Soz. cõs. xi. col. ii. lib. j.

Sed in contrarium quòd imò non sit falsarius facit: quia dictio semper, exponitur multoties, ut in auct. ut determinat. sit num. §. cum uerò. & l. semper in generalibus. & l. semper in dubiis, & l. semper in obscuris. & l. semper in conuentionibus. de reg. iur. cum suis glo. cum aliis similibus adductis per Ripam hic, & per dictam l. j. §. item. de fluminibus. ubi non desinit esse perenne licet una uice non fluat, & in dicto. §. Imperator. & per istum tex. cum glo. tamen hic tex. potest euitari intelligendo dictionem semper, respectu temporis, non respectu casuum secundum Ripam. sed dicas ꝙ imò non euitat: quia actio plerunque datur in solidum, & si efficiatur maritus soluendo, posteà nõ soluendo, & itẽ soluendo ómni tempore non datur insolidum. Item antenuptias non est priuilegiata nec post recuperationem ut dictum fuit in rub. Vnde cõcludendum est quòd per interpolatas uices non falsificatur dictio semper. sed saluatio non uide

tur conuenire subiectæ materiæ præscriptionis: quæ requirit continuatam possessionem, ut præscriptio locum habere possit, cap. sanctorum. cũ materia extra de præscriptionib. Cy. uerò dabat aliam concordiam: seu saluationem dicens testem probare possessionem continuam non obstante ꝙ fuerit absens. cum absens continuet possesionem ciuilem l. licet. C. de acquiri. possessio. sed repræhenditur per Bar. quia dictum testis intelligitur de possessione naturali, non autẽ de ciuili, quã peritissimi nesciuerunt difinire, ut per glo. in l. stipulatio ista. §. hæc quoque. ff. de uerb. obligatio. & testis non deponit nisi de his quæ percipit sensu corporeo. l. testium. C. de testibus. quæ responsio potest euitari: quoniam sequeretur quòd nunquam possessio posset probari nisi testis diceret quòd possidens semper stetit ligatus in loco attento quòd possessio naturalis eundo ad plateam, uel nundinas, uel studium ammittitur l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. possessio. Vnde cum possesio præscriptionem inducens per discessum & absentiam non amittatur, non est probatus testis falsarius per absentiã possidentis. si ante discessum testis eũ uidisset, & post reuersionẽ. nisi saluando Bar. dicas ꝙ licet testis probet ciuilem possesionem, tamen non probat eã per inditiũ suum, sed ꝑ ea quæ oculo corporeo uidẽtur, possessio autẽ oculo nõ uidetur, nec ipse possidere, sed solum uidentur actus qui solent fieri à possidente, & si fuit absens non potuit eũ uidere percipere continuò fructus, & alios actus naturales facere, & respectu istorum actuum uidetur falsarius. Ex alio tamen defendit Rip. testem quoniã ad finem ut excusetur à falso sufficit ꝙ eius uerba uerificentur in ciuili possessio. cum sit capienda illa interpretatio per quã falsitas euitatur secundum Bal. in l. iuris gentium. §. quod fere. ff. de pactis. & in l. Imperator. col. 3. ff. de statu hominum Alex. cons. 84. col. iiij. lib. 1. & Rip. cons. 175. col. 5. & per omnes ubi dixi in l. ij. §. creditor. ff. si cert. petatur. & in cap. cum tu. de testibus cum uulgaribus tamen non excusatur quòd probet possessionem concludenter quòd semper possederit. Vnde Bart. saluat testem considerando continuationem temporis respectu potẽtiæ: quia eum uti, & semper posse uti uerum est, qui potest dicitur facere continuò l. j. §. ergo, ff. de aqua quotidiana, & æstiua ubi quotidiana dicitur aqua quæ quotidie fluit, & potest fluere, licet aliquando non fluat, & satis continuo uidetur possidere si uidit percipere fructus per dictos 30. annos continuos: arg. l. litibus. C. de agrico. & censitis. quæ saluatio potest procedere stante parua absentia: sed si esset probata absentia per duos uel tres annos tunc adhuc testis esset falsarius: quia non uidisset omni anno & ità Ias. declarat & restringit. Ripa uerò, dicit quòd imo excusari potest: quia potuit uidisse alios percipientes nomine suo, & quando probatur nomine alicuius perceptos esse fructus, licet percipiens non habeat mandatum, tamen est probata possessio absentis secundum Areti. hic per cap. audientiam. de præscriptionibus. Facit leg. arboribus. §. qui tamen. &. §. nam & si agrum. ff. de usufructu. Vnde concludit quòd semper testis saluatur à falso, intelligendo quòd uidit semper percipere fructus per se, uel per alium congruis temporibus percipiendi. cap. nunquam, de consecratione distinctione 6. & Roma. & Ias. hic multa cumulans. & Fyl. in proæmio Gregoriano in uerbo pacificus. & Abb. in uer. quotidie, & semper dicitur horis consuetis. cap. si quis uoluntate. 50. distinctio. cum glo.

Tu autem ressoluendo separa tria quid denotet dictio semper, an testis sit falsarius, & an testis probet possessionem. Circa primum 183 concludas quòd dictio semper. secundum suam naturam denotat continuationem actus. Vnde si natura actus est ut non recipiat aliquas interuptiones, denotat plenam continuationem l. j. §. Item, ff. de fluminibus. Si natura actus est ut fiat diuersis horis, dicitur semper fieri: quando suis horis fit, & de horis non est interpolatio, licèt de tempore sit interpolatio, & si natura actus est quòd fiat quotidie, sufficit quòd in omni die fiat, ut est præceptum audiendi missam semper: quia licèt non per totam diem audiatur, sufficit quòd de mane omni die audiatur. & si natura actus est ut fiat in anno semel uel bis, dicitur semper fieri si fiat quolibet anno in illis duobus uicibus, ut est perceptio mesium & uindemiarum, & has diuersitates probant iura & auctoritates per Ias. hic, & Fely. & Abb. in dicto proæmio Gregoriano Si tamẽ illa continuatio interpolatur semel uel bis, non tamen tollitur significatio dictionis semper, nec uerbi perenni, uel continui. dicta l. j. §. Item. ff. de fluminibus & l. Caius. §. Imperator. ff. de aliment. legatis, & in omnibus dictis legibus incipientibus semper. quarum significatio est quòd summatur ex generali non ex uniuersali. Vnde sequitur in proposito quòd dictio semper. non falsificatur etiam si probetur possessio interrupta semel uel bis non longo tempore: quia dictio semper non denotat uniuersum seu uniuersalem propositionem: sed solum generalitatem quæ non falsificatur per aliqua particularia limitantia ut in dictis iuribus multum claris.

184 Si †uerò quæratur an falsarius sit testis qui dixit Seium semper possedisse per triginta annos, probatur absens aliquibus uicibus concludas quòd cum intẽtio partis & testis t siprobare possessionem sine interpolatione, cum possessio ad præscribendũ debeat esse continua. & hæc sit natura præscriptionis quòd possessio continua fuerit, & interrumpatur per ammissionem alicuius temporis l. naturaliter. infra de usucapionibus. uidetur ꝙ probata interruptione possessionis etiam unica uice testis sit falsarius, & ideò si probaretur quod flumẽ inũdauit, uel aliquod euenerit positũ in l. qui uniuersas. per totam. l. ff. de ac-

de aqui.poss.& l.si unus.§.si.de bon.auctoritate iudicis possidendis: sed si probetur eum fuisse absenté, non probatur unũ tale quod faciat interrumpere possessioné ciuilem,cũ absens etiam longo tempore possit retinere possessionem ciuilem quæ sufficit ad præscriptionem d.l.licet. C. de acqu.poss.& etiam naturalem per seruos, uel colonos,uel inquilinos,& laboratores. l.iij.§.saltus.ff.de acqui.poss. nisi testis in redendo rationem dixerit aliquid requirens præsentiam continuam, ut si interrogatus dixit scio: quia uidi quolibet anno personaliter percipere fructus, uel dicit ego uidi eum habitare ibidem & eramus uicini, & simul loquebamur, & salutabamur quotidie, uel similia allegauerit. Nam tunc uidetur intellexisse de possessione naturali uel ciuili præsentialiter retenta, unde uidetur falsarius si probatur eum fuisse absenté per tres uel quatuor annos,cum ratio sua appareat falsa, licèt possessio ciuilis potuerit retineri ut præscriptio compleri possit. hæc tamen ratio intelligeretur secundum cõmunem usum hominum ut si essent ambo ciues qui in æstate soliti sunt ire extra ciuitatem ad possessiones suas,& ibi se uidere & salutare. Nam tunc ratio interpretaretur non de quotidiana salutatione: & locutione: sed de annali. cum uerba testium sint interpretanda non calumnianda: ut notatur in dicta l. ij. §. creditor. ff. si cer. petatur, & per Bar. in dicta l. j. §. item, ff. de fluminib. cum similibus allegatis per Iaso. & cum in præscriptione agatur de possessione ciuili probanda sufficit, quòd non sit in contrarium deductum aliquid tollens seu interrumpens possessionem ciuilem, & quando etiam interruptio probaretur, posset testis excusari si ipse iustè ignorauerit & non se restrinxerit per alia uerba ad præcisam continuationem.cum dictio semper,non denotet præcisam continuationem, d. l. j. §. item. & §. Imperator. pendebit ergo multum à qualitate facti, & ab arbitrio recto ipsius iudicis, qui consideret alios testes, & an de hac interruptione præcisa fuerit dubitatio inter partes, & controuersia. Et aliquando ex uerbis si non poterit probari falsarius, sumetur tamen coniectura ꝙ non sit fidelis.

185 Si † uerò quæratur an sit probata possessio continua si in contrarium est deductum de absentia, concludas quòd erit probata continua possessio habilis ad præscriptionem, quoniam absentia non amittitur possessio. lege licèt.C.de acquir.poss.l.iij.§.saltus & l.peregrè.ff. de acquir.posse.tamen non sufficit ꝙ testis deponat simpliciter se uidisse possidere semper, cum possessio sit inuisibilis: arg.no.per Bar.in l.j col. 3.ff.si cert.petat. dum dicit ꝙ quando probatur aliquid non perceptibile sensu corporeo debet assignari ratio dicti sui, ideo est necessarium quòd depositionem suam supleat redendo rationem dicti sui, quæ ratio debet deduci per ea quæ percipiuntur sensu coporeo l. testium. cum materia.C.de testibus:& si dixit se uidisse semper percipere fructus sufficit, si per se, uel per colonum perceperit, uel quolibet anno in suis temporibus, uel quolibet quinquennio in sylua cedua, & ad hoc tendit saluatio Bar. propter rationem assignandam, & si non assignasset præsumeretur sciuisse, per istos modos qui dicuntur semper fieri secundum propriam naturam rerum,tamen non concludenter probaret eum possedisse si testis dixisset se uidisse eum continuo possidere,& possidens probaret ab initio fuisse absens, & successiuè alijs temporibus cum bene non possit uerificari uerbum uidere, in possessione quæ est inuisibilis,nisi assignetur ratio conueniens uisui per quam probatur possessio continuata: ut quia uidebat eum ibi habitare,plantare tanquam dominum, uel percipere semper fructus, & qui uult infringere possessionem debet è contrario probare unum per quod uideatur falsa ratio, uel dictũ principale: sed non erit testis falsarius propter unã uicem per sup.dicta.

186 Glo. in uerbo ubique.ponit tres expositiones ad hanc dictioné,una est ubiq;,id est,omni casu. Alia est ubiq;,id est,cũ stipulatione uel sine: Tertia est ubiq;,id est, omni loco,& hanc ultimã sequuntur cõmuniter doct.quia est aduerbium loci,quo stante obstat tex.in l.j.§.& cum lex. C. de rei uxor.actio.ubi dicitur de lege Iulia quæ non prohibebat alienari nisi ꝑdia Italica, seu sita in Italia,uel prædia sita in prouintiis,& licèt ibi Iustinianus hoc correxerit. tamen non saluatur iste tex. qui loquitur ante Iustinianũ qui fuit tẽpore quo uixit Põponius. Respondet Bar.negando contrariũ ꝙ lex Iulia non prohiberet etiam prædia prouintialia alienari, & ibi ponitur opinio quorundam antiquorũ nõ obseruantium leges.quod est merum somnium. & contra illã legem.&.§.j.inst.quibus alienare licet uel non,ubi Iustinianus dixit se correxisse,& probatur ratione. Nam Romani habitabant in Italia, & erat eis utile si non poterant alienare prædia Italica tanquam proxima: sed erat inutile eis & mulieribus habentibus prædia prouintialia non posse alienari,cum propter distantiã magnã nõ præstabant commodos reditus,ut demonstrat experiẽtia rerum magistra,& erat utilius uendere, nec Romana mulier multum curabat de eis, & lex Iulia facta fuit à Romanis pro ipsorum utilitate. unde responde ꝙ licet in alienatione dictorum prædiorum non esset dos priuilegiata,tamẽ non tollitur quin in aliis qualitatibus esset ubique priuilegiata, †Ideò dicas quòd dos est priui-

187 legiata in omni loco,& in omni tempore: sed nõ in omni casu temporum uel loci, & ideo dictio ferè, bene subauditur, quæ subauditio est bona ad tollendam dubitationem, tamen etiam sine ea dictum procederet: quia in omni regula sub intelligitur, ut patet discurrendo regulas totius corporis iuris ciuilis. Vel responde ꝙ ipsa causa dotis in quocunque loco agitetur est semper priuilegiata: sed non de rebus omnium locorum

de illis enim non loquitur iste tex.

Non obstat ꝙ de prohibitione locali non habemus in.ff.uerbum:quia in hoc euenit illud qđ & in aliis correctionibus à Iustiniano factis euenit. qui noluit poni leges correctas in.ff. ne poneret inutilia,& solum fecit de eis mentionem in. C. aliquando ut supra plenè diximus in multis exemplis super rub.in. 1. quæst. & hoc unum fecit uacillare omnes Doct. in ll.antiquis & contrariari, qui uidentes quòd ll. correctæ non reperiebantur in.ff. nostris crediderunt, ꝙ correctiones fuissent factæ de antiqua iuris prudentia, nō autē de ea,quæ posita fuit in corpore. ff. unde uarias induxerunt confusiones in multis materijs, & præcipuè in mādatis,& in intelligētia l.j.C.de rei uxor. actio. ut plenè dixi in dicta l. post dotem. & infra eodem in præmissis.& in ij. quæstione, & alia etiam inextricabilis habetur in l. j. infra. de leg. j. ubi etiam plenè dixi.

Glo.in uerbo nam & Reip.tria facit,primò timore contrarii exponit tex.subaudiendo ꝙ primò interest mulierum & posteà Reip. secundò, ꝙ publica utilitas hic cōcurrit cum priuata, sed si discordat publica præfertur. Tertiò notat ꝙ interesse est in liberis personis, & ingreditur
188 materiam interesse. † ex prima parte tu habes ꝙ inter est Reip.dotes conseruari.& concordat l.ij.ff.de iure dotium & l.3.ff.de priuileg.fisci. tamen primò inter est mulierum, l. si pater. in fi. de dot.prælegata.ubi si filius percepit dotē, & non præstitit cautionem, quòd conseruabuntur hæredes à petitione mulieris, nihilominus debet habere dotem, & mulieri datur actio integrè contra maritum si forsan cohæredes erunt non soluendo ne dos mulieri pereat,& sic consideratur utilitas mulieris.facit tex. in l.ij. ff. de pact. dotali. ubi pactum dubium interpretatur ne mulier remaneat indotata.facit l.fi.C.ad Velleianum. Vnde glo. dicit quòd prius interest mulierum, cum dictio etiam,implicet interesse mulierum, & non tantum mulierum: sed etiam Reipublicæ interest copulatiuè,& habet uim dictionis etiam, quæ implicat tacitè casum magis clarum & minus dubitabilem, ut no. in l. j. C. qui admitti. ubi Decius, ego latius dixi. ergo est casus magis clarus quòd mulieris intersit, cum proxima & apparens sit eius utilitas, & casus est magis dubius quòd Reipublicæ intersit: quia est magis remota, & ita tenent communiter Doct. In contrarium tamen facit:quia uidetur ꝙ immò principaliter inter sit Reipub. Nam prima intentio legis & eius finis fuit in fauendo dotibus ut repleret ciuitatē hominibus & legitima sobole: ergo est principalis, cum finis sit primus in intentione, licèt sit ultimus in executione, teste Aristo. & per Bar. in l. ambitiosa.col. 4.num. 19. inf. de decret.ab ordin.faciend.& in. 1. constitutio.C.col.ii.uersi. non obstat. Io.Monachus in proœmio. 6. ergo utilitas pub.primo est in intentione, & per consequens
189 principalis & tenet Alcia. hic. † sed soluit Sozi. infra in distinctione: quòd attento ordine naturæ utilitas mulierum est prima in intentione, & postea utilitas Reip. licèt utraque ad oculum simul uideatur. Sicut de iniuria illata filio, quæ secundum ordinem naturæ primo est in filio posteà in patre, licèt simul fiant; Idem est de obligatione & actione: sed quia hoc non tollit contrarium,potest dici quòd imò in intentione est prius priuata utilitas, & sine dubio in intentione parentum seu mulieris est utilitas propria,& commoditas ut se alere possint cum filiis: argu. no. in l. liberorum. ff. de uerbo. signifi. Similiter idem est in intentione legis & Reip. cū hoc dictet ius naturale ut patet: quia alias rationes allegat Iustinianus in l. assiduis. C. qui potiores in pigno. habe.uersi.quis enim non misereatur propter laborem & dolorem partus, & propter obsequium præstitum uiris, & propter fragilitatem sexus,cogitat enim lex facere quod placet, & est honestum priuatis,ut in concordia conseruentur: argu. C. erit lex. iiij. distinctio. sicut cogitat quòd homines sint diuites propter eorum commoditatem principaliter, & postea propter utilitatem Reip. quæ propter diuitias priuatorum in necessitatibus conseruari potest ut faciunt Veneti. inde priuilegia conceduntur etiam mulieribus sterilibus ut infra dicetur. Quare concludendum est qnòd utilitas mulierum tam in ipsis priuatis, quàm etiam in Rep. principaliter est in consideratione: sed tamen quia hoc etiam redundat in utilitatem Reip.ex causa impulsiua inducti fuere ad concedenda priuilegia.

Sed adhuc obstat doctrina Bar. in l. ius publicum. ff. de pactis qui uoluit dotatas esse mulieres, & priuilegia habere,& esse inductum à iu-
190 re publico principaliter,†cum eis non possit renuntiare l.de die. cum lege sequenti.ff. de pact. dotalibus. soluit Ripa. quòd licet principaliter ll. sint notæ propter publicam utilitatem ad concedendum priuilegia,tamen ea postquàm fuere concessa & ipse dotes respiciunt priuatam utilitatem principaliter,& succedit postea publica: quia in uniuerso sunt particularia, & posteà à particularibus deuenimus ad uniuersum: sed tunc reinciditur in primam oppositionem quòd finis est primus in intentione & principaliter consideratus: tamen in solutione Sozi. quod secundū ordinē naturæ prius est utilitas priuata &postea publica,non tollitur contrarium quòd priuilegiis renuntiari non potest, dicta l.de die. unde opportet dicere quòd priuilegia fuere concessa principaliter considerata priuata utilitate, dicta l. assiduis. sed facilius fuere concessa:quia etiam concurrebat utilitas publica ut dicitur hic.

Nec obstat quòd non possit renuntiari per dictam l.de die.quia hoc specialiter à lege fuit inductum attenta eadem priuata utilitate, propterea cum propter priuatam utilitatem dicta priuilegia sint concessa, ideo ius canonicum uoluit

uoluit quòd cum iuramento renuntiari possit, ut habetur in cap. cum contingat. de iureiuran.

Ex secunda parte glo. colligitur quòd aliquando publica utilitas concurrit cum priuata, & tunc utraque seruatur: sed ubicunque discordant. præfertur publica nisi aliud expressè in contrarium inducatur. l. j. §. fi. C. de cad. tollend. & facit tex. in l. satis notum. C. in quibus causis pignus tacitè contrahitur, quem allegat Bar. pro contrario, & quia dictum glo. non est uerum simpliciter, ipse considerat quatuor publicas utilitates ut per eum.

191 Sed ut euites confusionem † in quantum potes in hoc per plexo articulo: considera quòd ius ciuile tendit ad conseruationẽ boni communis Rei. & ius gentium boni communis omniũ nationum, ut dixi diffiniendo in l. ut uim. ff. de insti. & iur. & in rub. de uerb. obli. bonum autem commune consistit in bono singulorũ ex quibus uniuersum cõstituitur. Vnde publica & priuata utilitas sunt correlatiuæ, & unũ non potest esse sine altero, cum si sit utilitas priuatorum etiã causatur utilitas communis, cum possit sibi prouidere in collectis pro necessitatibus, & fieri possunt ædificia priuata ad commodũ etiã publicũ l. j. §. quibus. ff. quod cuiusq; uniuersitatis nomine. facit lex neminem. C. de sacr. sanct. ecclesijs, & quæ habetur in l. placet. eodem tit. & est publica utilitas ut diues sit fiscus uel Respublica seu uniuersitas. Et etiam concurrit utilitas priuatorum cum poterit princeps menia construere, fortilitia ædificare, exercitus facere, inimicos uincere, & augere Imperiũ, & ab inimicis se defendere, dicta l. nemine. & destructa Rep. damnũ est plenũ in ciuibus ca. peruenit. de immunitate eccle

192 siarũ. † Vnde cum sint simul iunctæ, hæ utilitates possunt considerari quatuor modis. Primò, ut actus sit utilis æqualiter. & simul in communi & singularibus summendo principium æqualiter in communi & particulari, & illud idem totum quod operatur in communi, operetur etiam in singularibus. Secundo potest considerari principaliter utilitas communis sumendo principiũ à communi, & in consequentiam ueniat priuata. Tertio potest considerari utilitas publica ut à priuata prius sumamus principum, & postea descendamus ad publicam. Quarto potest considerari ut adhuc sumamus principium à priuata & in consequentiam transeamus ad publicã. sed tamen illa publica sit remota, seu ex interuallo. taliter quòd istæ utilitates diuersificantur tantummodo propter principalem consideratio nem & propter diuersa principia & diuersos respectus, tamen utraque semper concurrit, & una non potest esse sine alia propter correlationem. Ideo Bar. dixit prima est utilitas, publica, quæ æqualiter operatur effectum suũ in communi & particulari, & sumit principiũ æqualiter ex particulari & cõmuni utilitate immediate, ut sunt ecclesiæ sacerdotes & magistratus. Nam ecclesiæ propter Deum conseruant Rempublicam, & etiam æqualiter conseruant priuatos, & omnes homines tam publici, quàm priuati possunt ingredi ecclesias propter unum effectum, & datur commodum omnibus totum sicut sol uniuersos & singulos æqualiter calefacit. Idẽ est in sacerdotiubs, q orant pro publico & priuatis æqualiter, & prosunt eis in totum æqualiter. Item magistratus prosunt æqualiter publico & priuatis, & ius reditur priuatis æqualiter sicut Reipublicæ à iusto principe: arg. l. properandum. in principio. C. de iuditiis. Ideo dicitur in l. ii. §. dein. ff. de origi. iur. quòd sine prædictis ciuitates esse non possunt. Et cultum Diuinum induxit Numa Pompilius pro conseruatione ciuitatis & ciuiũ æqualiter. & idem de magistratibus dicitur in cap. ubi periculum. de electione in 6. & ius dispo nens de eis appellatur merè publicum. l. j. §. huius studii. ff. de iusti. & iure. Secunda est utilitas publica quæ habet originem in communi & in ea persistit: quoniam lex eam principaliter considerat augendo commodum commune, ut est bursa fiscalis quæ præstat utilitatem omnibus simul, & non singulis. l. in tantum. §. uniuersitatis. ff. de rerum diuisione in consequentiam tamen ut dictum fuit: quia eos prodest priuatis: quia eos defendit ab inimicis, construuntur mœnia, augetur imperium, debellantur inimici, & non imponuntur collectæ. l. ij. §. quod si nemo, cum glo. proconsul. supra quod cuiusque uniuersitatis nomine, & hoc modo procedunt quædam obiectiones Sozi. quòd sit utilitas priuata: quia illa uenit in consequentiam, & non potest reperiri pu. siue priuata, neque è contrario, ut dixi, & quando princeps præfert priuatam utilitatem huic publicæ apppellat priuatã esse suam substantiam, l. j. §. fi. C. de caduc. tolle. cum de bonis priuatorum possit disponere in necessitatibus. l. Lucius. ff. de euictionibus, & l. Item si uerberatum. §. fi. ff. de rei uendicatio. Tertio est utilitas publica quæ uenit in consequentiam priuatæ: quoniam eius origo est in priuatis, sed immediatè transit in publicam, ut quasi pualica uideatur per considerationẽ legis quasi utilitas sit æqualis, ut in matrimoniis, in quibus est utilitas priuata, tamen de proximo sequitur utilitas publica, quòd honestè uiuunt & procreantur filii parẽtibus, Reipublicæ & amicis l. j. §. generaliter. de uent. in possessio. mittendo cum glo. & cum augetur utilitas priuata, augetur etiam publica, ut in dotibus, cum si erunt dotes facilius nubent mulieres, & nascetur utilitas priuata in alimentis, & filiorum procreatione, & simul Reipublicæ, & quando erunt ditiores mulieres nascentur filii magis apti ad gubernandum Rempublicam, & sequetur utilitas utriusque tamen principaliter, & originaliter est priuata, sed in continenti succedit etiam publica & priuata est principaliter: quia primo communicatur priuatis, & postea transit in publicum, ut supra dixi respondendo obiectis. Quarta est utilitas publica quæ præsupponit

prius priuatum, & ab ea priuata longè procedit ut quòd conseruentur diuitiæ singulis ciuibus, hæc enim est priuata originaliter: quia ipsi bona possident, de eis gaudent, & ex illis sibi prospiciunt, tamen remotè sequitur utilitas publica: quia construunt fortiora ædificia, poterunt prouidere de annona toti ciuitati constituendo peculium frumentarium, uel alterius rei necessariæ, poterunt facere expensas militibus defendentibus, & cum collectis subuenire necessitatibus publicis, & differt à præcedenti: quia illa immediatè prodest publico. & magis remotè, & ex interuallo transit ad publicum, cum princeps nec res publica nisi ex causa urgenti potest imponere tributa & collectas. ut no. in l. neminem. & l. placet. C. de sacrosanct. eccles. ubi Guiliel. & Io. de Platea in l. j. C. de omni agro. deserto. & Cicero lib. ij de officiis, & Rip. hic, & Alex. per eundem Rip. in tracta. de peste in 6. remedio perseruatiuo. & in summa diuersificantur istæ utilitates ex consideratione & intentione reg. magis principaliter facta potius in uno quàm in alio, & ex effectibus an immediatè transeant in alium, uel magis remotè. Vnde sepissimè una ponitur pro alia, & se inuicem uincunt, & unicuntur, continent & continentur, & sunt duæ utilitates publicæ, una maior, & alia minor, & duæ priuatæ una maior & alia minor, & ll. disponentes uariantur: quia aliquando considerant magis publicam, quàm priuatam utilitatem, & aliquando est contrario, magis priuatam, quàm publicam, & aliquando utranque æqualiter considerant, & quæ ll. de dote loquentes magis se fundant in publica utilitate, quàm priuata, & tunc difficilius eis renuntiari potest, & quædã se fundant magis super priuata quàm publica, & facilius eis renuntiari potest. propterea † sub sequenter, postea Bar. dicit quòd prima utilitas publica præfertur omni priuatæ utilitati & alteri etiam publicæ. l. sancimus. C. de sacrosan. eccles. cap. bonæ. de postulatio. prælatorum. & l. impensa. ff. de impens. in rebus dotal. factis. Sed in contrarium facit: quia ecclesia agens pro iuribus suis non præfertur creditoribus anterioribus nec chirographariis: nec habentibus hypothecam: quia nunciatio noui operis potest fieri contra ecclesiam, cap. j. & ii. de noui oper. nunciatio. facit l. ad instructionẽ. C. de sacrosanct. eccles. & dicta l. sancimus. & l. nulla. C. de sacrosanct. eccle. ergo non præfertur priuatis, nec etiam aliis publicis utilitatibus. sed responderi debet ut supra quòd attenditur intentio legislatoris, quam utilitatem magis uoluerit præferri, & utilitas publica & priuata non facit per se ut præferatur: sed intentio legislatoris considerans accidentia, & quod est magis bonum & præter unam uel aliam, secundum utilitatem intentionis suæ & si quidem habemus intentionem claram, eam seruamus si uerò non habemus claram, tunc seruamus hanc distinctionem Bar. suadetur: quia quando introducta fuere caduca prælata fuit utilitas publica priuatæ: quando uerò fuere sublata per Iustinianum prælata fuit priuata publicæ. l. j. in princ. coniuncto. §. fi. C. de cad. tollend. uidemus etiam quòd quando concurrit dos cum ecclesia præfertur: quia non habet tacitam hypothecam ecclesia pro contractibus suis, sicut habet fiscus & mulier. Quin imò potest dici quòd fiscus præferatur anterioribus creditoribus ecclesiasticis, per l. pen. ff. de priuileg. credit. & similiter dos eiusdem præferetur, uel saltem pari passu ambulabit, & sic non erit uerum quòd præferatur prima omnibus sequentibus, nec dicatur quòd prædicta loquuntur de rebus ecclesiarum non autem de eccles. quia imò idem est in ecclesiis, dicto cap. j. & ij. de noui. oper. nuntiatio. Item bona ecclesiarum diminuta diminuunt ipsas ecclesias: quia non possunt reparari nec fieri, cultus Diuinus, nec luminaria retineri: nec alimentari Rectores, cap. si quis obiecerit, prima quest. 3. & cap. nemo. de consecratione. distinctio. j. ergo concludi debet necessariò quòd cum priuilegia concedantur à legibus oportet considerare ratiõe propter quam leges concedunt an sit fundata super interesse publico, & hoc præfertur publicum, an uerò super interesse priuato, & tunc præfertur priuatum. hoc autem facit lex secundum indigentiam temporum mutando causas & prælationes dicta l. j. in princ. iuncto fine. C. de cadu. tollend. unde per eas non potest facere theoricam generalem: sed opportet intelligere eas in casibus suis, & non extendere ad similes, nisi quando militat eadem ratio.

194 Secunda est utilitas † publica principaliter & in consequentiam priuata abundans bursa fiscalis, & diuitiæ Reipubli. & uniuersitatum, quam dicit Bar. concurrere cum tertia, & præferri quartæ: sed in contrarium facit dicta l. satis notum, ubi est hæc secunda utilitas publica & tamen præfertur tertiæ & quartæ. & Bar. dicit esse speciale, & non assignat rationem specialitatis, & fortius facit l. utilitas. C. de primipilo. Ripa. cogit. sed tu ressolue quòd necesse est dicere ut in præcedenti articulo: quia oportet considerare an lex principalis habuerit intentionem fauendi publicæ utilitati ex aliqua ratione, ex tempore superuenienti, & in alio tempore mutabili, & dicta l. satis notum, & lex utilitas. uoluit in illo casu præferre publicam utilitatem dotibus propter unam suam intentionem ex caussis urgentibus, cum forsan per experientiam cognouit quòd tales personæ consueuerunt fraudare & usurpare publicam pecuniam, & sub tegmine dotium debilitabant Rempublicam, Ideo illam legem debemus seruare in casu suo & legem secundam C. de priuilegio fisci in casu suo seruare, non tamen ut inde possimus dare generalem theoricam nisi sint rationes extensionem indigentes apparenter. Item uidemus quòd in dicta l. j. de caduc. tollend. protulit

(margin note at "propterea † sub sequenter": 193)

lit priuatam utilitatem, & in l. j. C. de secund. nuptiis. & licet tunc temporis essent ll. nouæ, tamen apud nos sunt ll. antiquæ. Idē possumus dicere de legibus dotium, & l. fi. C. de dot. promisso. & l. assiduis. cū uulgaribus. Facit l. nō puto. ff. de iure fisci. ubi aliquando non præfertur.

Hinc nos uidemus ꝙ pœna priuationis bonorum in hæreticis aliquādo applicata fuit consanguineis, aliquando applicata fuit fisco, auct. Gazeros. cum suis glo. C. de hæret. Vnde Ripa dicebat ꝙ utilitas publica præfertur utilitati unius, non tamen utilitati multorum priuatorū quod nihil est dicere: quia immò aliquādo præfertur utilitati omnium.

195 Tertia † est utilitas priuata origine, quæ immediate transit etiam in publicum, ut in dotibus & matrimoniis: quam dixit Bar. præferri priuatæ per dictam l. assiduis, & tex. nostrum hic. tamen in contrarium facit: quia si mutuatur pecunia ad refectionem domus, præfertur creditor etiam mulieri, & doti secundum aliquos. §. & cōsequēs. sed melius. §. quia uerò. in auct. de æqualit. dot. & additur quādo datur pecunia ut ematur militia, uel ut ematur quid ut inde præbenda percipiatur, cum alijs casibus infra ponendis similibus, & priuatus præfertur mulieri in exactione dotis, d. l. si maritum. cum seq. infra. eo. Ideò dicas ut supra. ꝙ unaquæq; lex intelligitur in casu suo, & per nullam possumus facere theoricam generalem: sed solum considerare intentionem tunc mouentem legislatorem. Hinc est ꝙ in multis locis statuta disponunt ꝙ quando bancherij decoxerunt uel numularij creditores præferantur etiam mulieribus in dotibus suis: quare concludas ut supra, ꝙ hæc prælatio utilitatum non fit semper eodem modo: sed aliquando una, & aliquando alia præfertur secundum causas mouentes legislatores. Et prædicta procedunt circa prælationē inæqualium utilitatū:

196 † Sed si das duas Respublicas & duos fiscos illæ inuicem non præferuntur sed iure cōmuni utuntur, l. cætera. §. sed & si quis ad hoc. ubi Paul. de Castro. de leg. j. & hic Ias. nisi in Republica Romana. seu Regali uel Imperali. circa alios subditos: quia præfertur generalior. cap. bonæ de postula. prælat. Item intelligitur de prælatione. Sed an possit renuntiari seruanda est theorica Bar. in l. ius publicum. ff. de pactis cū suppletionibus traditis per Modernos, ubi etiam dixi in l. nemo potest. in fi. ff. de leg. j. Item intellige in iudice qui iudicat inter disceptantes: sed priuatus potest præ se præferre suam utilitatem publicæ magis se quam publicum amando. l. præsens. cum glo. ff. de seruitu. & aqua. glo. in cap. bonæ. depostulatio. prælatorū & in cap. licet. de regularib. cum aliis allegatis per Ripam hic.

197 Ex ultima parte glos. colligitur † ꝙ interesse consistit etiam in liberis hominibus: sed est interesse inæstimabile. unde glo. postea sumpta occasione enumerat multas species interesse. nam quoddam est æstimabile, quoddam inæstimabile, quoddam intra rem, quoddam extra rem, quoddam lucri cessantis, quoddā damni emergentis, quoddam est pecuniarium, & quoddam affectionis. quod interesse affectionis sumitur uel ex affectione propter necessitudinem, uel ex odio in pœnam, uel ex amenitate cæli, uel quia sunt sepulturæ antiquorum, uel imagines antiquorū, uel propter necessitatem. De quibus omnibus allegat ll. in quibus demonstratur ꝙ aliquando exiguntur istæ species, & aliquando non attenditur. Ideo materia principalis de interesse, & difficultates eius indistinguendo istas species, & deffiniendo, & postea demonstrando quando debeat præstari, ponitur per glo. & Docto. in rub. & in l. j. C. de sententiis quæ pro eo quod interest. ubi plenissimè dixi sigillatim omnes dictas species.

198 In † secunda parte glos. ponuntur utilitates quæ à dotibus dantur Reipublicæ. & prima refertur utilitas insurgens in sobole procreanda. quod dictum uidetur ineptum, cum propter dotes non nascantur filij. propterea facta est glo. in uerbo sobolem, quæ dicit ꝙ propter dotes mulieres facilius nuberent, l. ij. ff. de iure dotium, & per nuptias copulantur, & postea pariunt. & est alia utilitas: quia propter dotes magnas nubent ditiori, ut in. §. quia uerò. in auct. de æqual. dot. in medio. Itē & tertia est utilitas: quia conseruantur matrimonia, cum si mulier est sine dote, est suspicio ꝙ maritus eam repellat, & dissoluat matrimonium, quod postea Iustinianus prohibuit in auct. de nupt. §. sic itaque. uersic. si quis enim. & l. fin. in princip. C. de repud. & omnes sequuntur. Iterum: quia dicitur propter dotes repleri ciuitatem liberis, uidetur adhuc rationem hanc non conuenire, cum possint etiā & sine matrimonio & dotibus esse liberos: qui in ordine rediguntur, & gubernant ciuitatem l. generaliter. §. spurios. ff. de decurio. Propter istud contrarium facta est alia glo. quæ fatetur illud. sed dicit quòd sine dotibus non sunt filij legitimi, & cum dotibus procreantur filij legitimi, & utilitas Reipublicæ consistit in pariendis filiis legitimis: qui præsumuntur esse meliores: quoniam nascuntur sine delicto, & illi propter delictum parentum. Item quando habent dotes nubent, & si non nubent, non inueniunt uiros habiles, & est suspicio ne fiant meretrices: arg. l. ij C. de indict. uiduita. tollend. ubi reiicitur conditio prohibitiua nuptiarum imposita à marito, ne mulieres faciant periuria, & efficiantur meretrices, & nubendo filiis legitimis repletur ciuitas, facit text. in l. fi. C. de bon. liberto. ubi utilius est ciuitatem repleri ingenuis hominibus quàm libertinis.

Nec obstat dicta l. generaliter. §. spurios: quia licet bonum sit etiam per spurios gubernari ciuitatem, ut ordo sit completus: tamen utilius est quòd gubernentur per legitimos ut ibi dicitur, qui præsumuntur meliores & semper præferuntur.

199 Iterum dubitatur† quia tex. dicit utilitatē esse in replenda ciuitate liberis: ergo solus fauor urbis Romanæ militat, & per consequens hæc cōstitutio est localis, cum non apparet de qua ciuitate loquatur. propterea facta est alia gl. quæ dicit ꝙ ratio intelligitur de ciuitate Rom. propter excellentiā: arg. §. sed quoties. insti. de iure natu. gen. & ciui. tamen idem etiam præsumitur dicere de aliis ciuitatibus: quia militat eadē ratio: arg. l. illud. ff. ad leg. Aquiliam. Potest tamen dici hanc suppletionē non esse necessariā: quia tex. non dicit de ciuit. Rom. sed de ciuit. in genere cōprehendendo omnes ciuitates de mūdo, uel sub imperio, & est sensus: quia cuiuslibet Reipub. interest, cū ad replendā quamlibet ciuitatē sit ualde necessarium, l. si pluribus. ff. de leg. 3. & cessant ea quæ ponunt hic Mod. & Ripa. Et ꝙ sit utile ciuitatē repleri, probatur in l. ratio. §. pe. ff. de bon. damna. cum filij nascantur sibi & Reipublicæ l. j. §. & generaliter. ff. de uent. inspiciendo.

Ex ista tamen glo. colligitur ꝙ expressio loci non facit constitutionē esse localem: quando ratio constitutionis est localis. concordat gl. & ibi Bar. in auct. cassa. C. de sac. sanct. eccl. & alia gl. in Clem. j. in uerbo Franciæ. de immunit. eccles. & in proœmio Gregoriano. in uerbo cōmorantibus. & Bar. in l. j. §. j. inf. ad Trebellea. cum aliis adductis per Ripam & cæteros Mod. quod non habet dubitationem in l. uel cōstitutionibus positis in corpore iuris ciuilis uel canonici: quia expressè mandat Iustinianus omnes cōstitutiones tā locales, quàm personales generaliter seruari, ut in j. const. C. §. quibus. in fi. & in ij. §. nulloq; & in proœmio Gregoriano, & sexti. alioqui si sunt aliarum ciuitatum locales iudicantur l. j. C. de emancip. libero. & l. ij §. si quis uerò pragmaticæ. C. de Iustiniano C. componendo, cum declaratione tamen ibidem posita.

200 Rursus† quia tex. dicit conseruationem dotium esse necessariam obstat: quia immò sine nuptiis possit repleri ciuitas ut captiuitate, manumissione, incolatu, congregatione, ut euenit in ciuitate Romana quæ propter asillum tempore Romuli recepit augmentum & plenū principium, ut postea per receptionē populorum ciuitatum conuicinarum pro tempore, & aliquādo in magnis cladibus, per manumissionem seruorum, uel etiā per spurios, uel per concursum subditorum ex aliis ciuitatibus propter maiorem cōmoditatē & priuilegia, ut euenit Neapoli adquam quasi totū Regnū cōcurrit propter extorsionē bonorum & grauamina collectarum, & immunitatē ipsius, propterea facta fuit gl. fi. in hac lege, & exponit maximè necessarium, id est, ualde utile, & de expositione dictionis maximè, id est ualde, est tex. in auct. quomodo oporteat episcopos. §. si uerò quidā. & insti. de iusti. & iur. §. j. & de uerbo necessarium ut exponatur, id est, utile seu decens, est glo. in l j. in uerbo prius. ff. de iusti. & iur. quamuis enim non sit necessitas præcisa, tamen est decēs ualde propter spurios, dicto. §. spurios, & propter libertos, d. l. fi. C de bon. liber. Item est quædam necessitas, cum illa repletio sit temporis: quoniam moriuntur homines: sed per liberorum procreationem perpetuatur ciuitas in eternum, & utilitas magna. ita nos arctat sicut necessitas. Ab. in cap. & si Christus. de iureiur. & cap. uenerabilem. col. fi. de electio. qui dixit ꝙ necessarium & utile in magnum conuertuntur, & magna utilitas non distat à necessitate. Imol. in cap. cum omnes. de constitutio. & tex. in cap. 2. ubi Fely. col. j. de testibus. cogend. & in l. j. cum glo. de neg. gest. cum alijs adductis per omnes Mod. & necessarium exponitur, id est, decens. ut d. l. j. ff. de iusti. & iure. & aliquando etiam conueniens est, cap. nosse. 76. distin. & uerbum maximè, habet etiā alias expositiones secundum Bar. in extrauaganti ad reprimendū. in uer. maximè, iux. omnes istas gl. Bar. facit unicam oppositionē, & soluit eas simul iungendo, quas ego & melius per partes supra declaraui.

Quærit etiam hic Imo. an si priores habent liberam potestatem super statu publico, possint compellere partes litigantes ad compromittendum, uel inimicos ad pacem faciendam ut per eum, & respondet ut per eum, & insistit Visitarius num. 179. cum sequenti. & uideas per te: quia nihil ad nostram materiam dotis habet.

201 Ex quibus habes comprobatam regulam tex. nostri † quòd dos ubique, & semper priuilegiata est. quæ regula recipit multas limitationes. Primo limitatur non procedere in marito inope, l. maritum. infra. eo. declarando ut supra per Bar. & Docto.

202 Secundo† limitatur nō procedere in fisco prætendēte obligationē ex officio primipilari: quia illo casu fiscus præfertur mulieri etiam habenti expressam, etiam si generaliter loquatur, & in l. utilitas. C. de primipilo, & facit l. finalis eo. titu. & ratio assignatur per Alciatum: quia ipse expendebat pecuniam publicam circa anonā pro exercitu ac pro stipendio militum, & cum esset maximū periculum ne fraudatis stipendiis dissolueretur exercitus. in occupando & abscondēdo pecuniam, ac ne fraudata anona tumultus & aliquando destructio exercitus contingeret, ut sciret ꝙ lucra illa sunt melius extorsiones omnino erant restituendæ. introductum fuit ꝙ uxor & filij teneantur qui poterant multas pecunias occultare. quare sequitur quòd non habebat locū hoc priuilegium in aliis procuratoribus Cæsaris uel fisci, & cum hodie non reperiatur iste primipilus remanebit priuilegium in eo qui administrat pecuniam in exercitu, & poterit extendi ad alios officiales patrimonij. & no. quòd uidi dubitari.

203 Tertiò limitatur† non procedere in impensis funeris: quia illæ præualent doti l. impensa. de religio. & sump. funerum. qui tamen tex. probat de funere mulieris tantum, & nō uidetur inconueniens cum amplius onera eius præstari non possint, tamen pōt hoc modo adaptari si forsan

mulier

mulier haberet liberos, & nihil aliud haberet pater nisi dotem, tunc posset funerare filium de dote: arg. l. quamuis. infra. eo. & idem posset dici de marito si nihil haberet in bonis: argu. l. quod si nulla. eo. tit. cum præcedenti. quæ limitatio ampliatur procedere in omnibus expēsis necessariis, quæ minuunt dotem, l. quod dicitur. infra de impens. & sic minuunt dotem. Ex qua ampliatione potes confirmare hanc limitationem, & etiam idem potest dici saltem respectu effectus in expensis utilibus, in quibus facta reconuentione ut debet admittitur compensatio. l. diuortio. §. ob donationes. infra. eodem secundum intellectum quem supra posui.

204 Quartò limitatur non procedere in fisco, & alijs causis fauorabilibus: quia cum pari passu ambulent, non utitur priuilegio suo contra eas, dicta l. 2. C. de priuileg. fisci, & per consequens contra fiscum non est priuilegiata. Contra tamen hanc limitationem facit tex. in l. in ambiguis. de iure dotium. coniuncta. l. non puto. ff. de iure fisci, ut hic per Ias. uera solutio est quòd dicta l. non puto. loquitur in causa delationis tantum, in qua fiscus tractat de causa lucratiua, ut pœna priuationis ex causa delicti, uel de alia acquisitione per successionem, uel alio modo, iux. leg. j. ff. de iure fisci. & ideò si fiscus solum utitur causa lucratiua siue pœna, uel causa onerosa, semper habet sua priuilegia. unde non facit in proposito.

Secundò obstat: quia si bona confiscantur fiscus tenetur dotare filias aliquando, & dotem uxori delinquentis restituere, ut per Bal. in l. fina. C. de dot. promissio. Sed responde quòd ibi est causa lucratuia per pœnam. Item ibi non uincitur dos propter priuilegium: sed solum tenetur eam restituere ex natura successionis uniuersalis sicut cæteris creditoribus, l. filius familias. §. Diui. ubi Ripa & ego dixi. ff. de leg. j.

Tertio obstat: quia l. assiduis. uult quòd mulier præferatur habentibus hypothecam, etiam cum uniuersali omnibus, & si non continetur fiscus, & mutuans pecuniam ad refectionē illa lex efficitur elusoria: sed responde quòd ibi nō continetur nec fiscus, nec filij, nec qui dedit pecuniam in refectionem, & alij habentes prælationem in hypotheca, ut probatur in aucte. de æqualitate dotis. §. & consequens. ubi Iustinianus nouiter inducit ut dos uinceretur à mutuante pecuniam: ergo non fuit correctum à lege assiduis. ergo nec etiam dicta l. ij. C. de priuilegi. fisci.

205 Quintò limitatur † non procedere in pecunia mutuata ad refectionem domus. uel ad refectionem nauis, & alijs casibus positis in l. interdum. ff. qui potiores in pigno. habea. & l. quod quis. de priuileg. credito. quoniam mulier non utitur priuilegio suo quando ipsa est posterior: quia quando prior est præfertur mulieri posteriori etiā habenti expressam hypothecam: ut dicitur in dicto. §. his consequens. in auct. de æqualit. dotis in uer. posterior. cū glo. quam ibi sequuntur cōmuniter docto. & sic nō est priuilegiata illo casu. sed pari passu ambulat: quia adhuc durat ratio: quia sine illa pecunia res illa non fuisset utilis, nec doti, nec aliis unde nec dos uincitur, nec ipsa uincit cum si seruatur sollemnitas posita in. §. si uerò. qui sequitur.

206 Sexto limitatur non procedere in eo qui mutuauit pecuniam alteri, ut emeret militiam, & hodie feudum seu officium aliquod personale, uel pecunia mutuata fit ut posset doctorari, & pactum fuisset appositū ꝙ ipse præferetur omnibus alijs etiam habentibus expressam hypothecā, & de mutuo & hypotheca esset facta scriptura cum subscriptione testiū ne fierent fraudes, tunc præfereretur ille creditor mulieri anteriori etiam habenti expressam hypothecam. per text. in dicto. §. quia uerò, primo. in auct. de æqualitate dotis, & assignatur ratio: quia si non esset mutuata pecunia maritus non habuisset illam rem. Ideo non potest dici si priuetur ꝙ ipsa mulier propriè fuerit læsa. Saly. tamen in auct. quo iure. C. qui potio. in pigno. habeantur. uersi. quæro. 3. dicit, quòd hæc limitatio & præcedens non est uera: quia mulier præfertur etiam mutuanti pecuniam qui est anterior tempore, & responde ut per eū replicando sæpius, tamen esset durum recedere à cōmuni opinione glo. in corpore & in dicta auct. quo iure.

207 Septimo † limitatur non procedere in creditoribus habentibus expressam hypothecam anteriorem: quia eis non præfertur mulier, secundum magis cōmunem opinionē quæ in practica esset seruanda. Ego tamen supra dixi opinionē contrariam in puncto iuris esse ueriorem, & probatur ualde ex opinione Sal. posita in dicta auct. quo iure. de mutuantibus ad refectionem, declarando ut supra, quæ limitatio procedit siue mulier habeat tacitā siue & ipsa habeat expressam: quia in puncto iuris semper præfertur per d. l. assiduis. sed tamen in iudicando & consulendo non est recedendum à communi opinione quòd mulier non sit priuilegiata, in hoc quæ æquior est, ut plenè declaraui in sua propria quæstio.

Octauo limitatur per Bart. non procedere in ecclesiis, sacerdotibus, & magistratibus: quia in eis consistit publica utilitas prima, quæ præfertur omnibus alijs, tamen ego dixi ibi ꝙ non uidetur uera simpliciter, neq; bene potest adaptari in practica.

Nono limitatur non procedere in dote putatiua cui dantur priuilegia tacitæ hypothecæ. nec etiā detur actio ex stipulatu, l. j. C. de conditio. ob causam. Itē limita in augmento uel donatione peccuniæ, ut in prima quæstio. dicam.

Decimo limitatur secundum aliquos non procedere in muliere sterili: quia cessant rationes istius tex. Doct. tamen cōmuniter tenent cōtra

rium, ut dicemus in iiij. quæstio. Bart. Et idem erit quando est nupta, ut dicemus in 3.q. Alias limitationes poteris colligere ex tracta. de dote Bal. nouelli particulares non respiciendo omnes casus neque omnes qualitates, ut ibi per eum, qui & postea propè infinita alia priuilegia cumulat, non tacta hic per Doctor. & disputat. Expeditis oppositionibus ad text. Bart. hic formauit aliquas quæstiones, & primo quærit † de qua dote intelligatur regula
208 istius text. Nam mulier potest habere dotem à patre in cuius est potestate. & à patre quando est emancipata, & utroque casu dicitur profectitia: quia proficiscitur à patre l. profectitia. in prin. & per totam, & in. §. pe. supra de iure dotium. Idem potest mulier existens in potestate, & emancipata habere bona sibi donata, uel relicta, uel ex successione ab intestato quæ appellantur bona aduentitia, de qua etiam habetur in dicta l. profectitia, & appellatur dos aduentitia. Item mulier potest sui iuris existens sine patre habere multa bona, & nubere de patrimonio suo. dubitatur igitur de qua dote loquatur istæ text. & glos. j. dicit quòd loquitur de dote profectitia, ac etiam & de aduentitia, alia glo. dicit quòd loquitur de utraque, quæ uidetur in idem reincidere, nisi intelligas de utraque simul. Quidam uerò dicunt quòd expositio est imperfecta: quia non complectitur dotem datam à muliere de suo patrimonio: quæ non dicitur aduentitia: quoniam hæc nomina non cadunt nisi in existentibus in potestate nam si desinit esse in potestate desinit esse peculium tam aduentitium, quàm profectitium. l. fina. §. fina. C. de inofficio. testamen. Sed Bart. dicit quòd immò expositio sit bona & sub his duobus uerbis continentur omnes dotes cum licèt nomen peculij profectitij uel aduentitij non cadat nisi in filio familiàs, tamen dos profectitia est in filia in potestate, & in emancipata l. profectitia. in princip. & . §. pe. ff. de iure dotium ubi est text. in terminis. Similiter dos aduentitia dicitur siue sui iuris fuerit mulier siue emancipata siue post mortem patris l. j. §. sed ut plenius. C. de rei uxor. actio. ubi sub istis nominibus uidentur contineri omnes dotes. Idem dicitur in auct. ut exactio. instantis dotis. §. illud. Concludit igitur Bart. quòd iste text. loquitur de omnibus dotibus quomodocunque & à quocunq; solutis, ac quòd etiam expositio est bona quoniam sub his nominibus dotis aduentitiæ & profectitiæ continentur omnes dotes à quocunque datæ, tam uiuo, quàm mortuo patre, & à filia tam existente in potestate, quàm emancipata. quam conclusionem sequuntur communiter docto. & Ias. post Alber. in l. fin. C. de collatio. ubi uoluit dotem maternam esse profectitiam respectu matris posuit Decius post alios, in l. filiæ licet. C. de collatio. quem refert hic Ripa. Adde tu quòd etiam competit pro augmento dotis: quia dos efficitur l. etiam. C. de iure dotium & in consequentiam pro fructibus, priuilegium tamen prælationis competit tantummodo pro immobilibus datis in augmentum dotis, & non pro pecunia data, ut in auct. sed iã necesse. C. de donatio. antenup. Item non competit priuilegium pro donatione propter nuptias, ut dicitur in d. l. assiduis, quàmuis detur priuilegium ne possit alienari, dicta auct. siue à me. C. ad Velleia. quas limitationes posset addere præcedentibus, sin autem est dos putatiua illa continetur in aliquibus sub hac regula per dicta l. si cum dotem. §. fi. supra eodem. & l. si sponsa. ff. de iure dotium. & l. ij. in fi. de priuileg. creditorum. An autem contineatur dos confessata dicemus infra cum Sozi. in ult. quæstione.

Secundò quærit Bart. de qua ciuitate loquatur hæc lex. & respondet ut per glo. Sed ego supra dixi ꝙ habet locum in omni ciuitate: quia exponitur. cuiuslibet Reipublicæ interest suam ciuitatem repleri seu quamlibet ciuitatem, & sic loquitur de omnibus ciuitatibus & indefinita legis æquipollet uniuersali, l. si pluribus. per Bar. ff. de leg. ij.

209 Tertiò quærit Bar. utrum † mulier nupta habebat priuilegia dotis, & respondet quòd sic, si secundò nupsit mulier antequàm exigat à primo, per l. nupta. inf. eodem ubi dicitur quòd mulier nupta non prohibetur agere actione de dote, quæ decisio est de indubitabili, cur mulier non diminuatur capite ut debeat priuari actione l. eas causas. ff. de capitis diminu. ut ergo ratio dubitandi ibi sit, oportet dicere quòd fuit quæsitum an possit agere cum priuilegiis dotis, & respondetur quòd sic, & hoc modo inducendo optimè probat conclusionem communem, & ad contrarium quòd cessat ratio. l. ij. ff. de iure dotium. Respondet ibi Bart. dicens ꝙ licet uideatur cessare ratio ut nubat, tamen militat ratio ut deseruiat oneribus matrimonij l. pro oneribus. C. de iure dotium. & confirmari potest: quia maritus quodammodo uideretur deceptus qui spe recipiendæ dotis duxit in uxorem, & forsan eam despiceret: arg. l. fi. C. ad Velleia. Item militat ratio publicæ utilitatis, cum per eam præstentur alimenta liberis, & instruantur in bonis moribus; arg. l. cum plures. §. cũ tut. ff. de administratio. tuto. unde efficiuntur utiliores Reipublicæ: arg. eorum quæ dicta sunt cũ Bar. in 3. publica utilitate.

Præterea aut mulier promisit dotem uel alius pro ea. Aut nemo promisit, si promisit illa dotẽ cõpetunt omnia remedia quæ dantur constante matrimonio in exactione dotis contra patrem uel omnes promittentes, d. l. j. §. sed ut plenius. C. de rei uxor. actio. ergo contra maritum conseruabuntur, si uerò nemo promisit, & tunc si sumus in casu quo uidetur mulier se dotare, ut per Bart. in sua disputatione mulier habens amplum patrimonium. & tunc

fingitur

fingitur stipulatio, & alia noua priuilegia conceduntur: ergo fortius antiqua conseruabuntur contra maritum: quinimò idem esset si nullam dotem promisisset uel nolet dare: quoniam maritus primus uel hæredes eius sine causa non debent retinere dotem& ipsa adhuc durat dos: ergo habet sua priuilegia re uel spe prius quæsita, & per nuptias non debent tolli: quia inducta ad augmentum non debent operari diminutionem. l. legata inutiliter. ff. de adim. leg. ergo propter nuptias non debent auferri priuilegia.

Non obstant ea, quæ supra dixi de patre qui non cogitur dotare: quia illa procedunt in dote nondum egxistente in rerum natura. Hic uerò dos est constituta & durat proprie dos. Item procedunt in datione non dotis constitutæ, nos in repetitione dotis durantis.

210 Quartò principcliter quærit Bar.† an mulier sterilis habeat priuilegia dotis, & iste tex. innuit ꝙ non: quia in ea non militat utilitas publica consistens in procreatione filiorum, & ita tenebat Iacobus de Arena dicens generalem legem restringi debere per cessationem rationis. Odofredus uerò, & Cy. Bar. & communiter alij tenent contrarium, ꝙ immo habeat priuilegia, & mouentur primo: quia priuilegia conceduntur dotibus propter fauorem publicum & mulierũ
211 quæ rationes sunt æquè principales † & ubicunque sunt duæ rationes æquè principales, cessante una adhuc durat dispositio. §. affinitatis. & ibi no. Insti. de nupt. & l. si uentri. §. in bonis. in glo. depositarijs. in fi. ff. de priuilegiis creditorũ & l. si quis ad exhibendum cum glo. in fi. quæstione & l. liberorũ. §. j. cum glo. ff. de his qui no. infam. & in auct. de nup. §. si alteri. in fin. in glo. confusionem, in quibus omnibus locis glo. dicunt ꝙ quãdo una dispositio est fundata in duabus rationibus, licèt cesset una tamen non cessat dispositio: Sed priuilegia dotium conceduntur propter multas rationes. Primo propter fragilitatem. Secundò: quia præstant obsequia uiris. Tertiò: quia totum patrimonium earum est in dote. Quartò: quia perpetuo ex ea debent alimentari. & istæ ponuntur in l. asiduis. Quintò: quia aliàs meretricaretur. ut in §. his consequenter. in auct. de æqualit. dot. post medium. Sextò ut possint nubere, l. ij. supra de iure doti. & honestè uiuant. Septimò propter sobolem procreandam, ut hic in text. & hic ex septem rationibus quinque respiciunt fauorem solum mulierum, & duæ respiciunt solum fauorẽ publicum, unde in muliere sterili licet cesset ratio fauoris publ. de procreatione liberorum: tamen militat ratio fauoris mulierum: arg. dictarũ ll. Ad istud tamen fundamentum responderi potest negando quòd sint duæ rationes æquè principales: quia illæ duæ pub. fauoris sunt principales, & magis cõsiderãtur: secundum Bar. in l. ius publicũ. ff. de pactis. uel secundo illa regula procedit quando duæ rationes sunt per se sufficientes: sed quando requiruntur unitæ, cessat dispositio per deficientiam unius tantum, cap. quoniam frequenter. §. porrò. ubi. Abb. ex. ut lite non contestata, & l. si hæredi plures. de conditio. & demonstratio. & ꝙ sola ratio miseratio nis nõ sufficiat patet: quia concubinæ præstant obsequia, & habent periculum partus, & tamen eis non conceduntur priuilegia. Secundò mouetur Bar. per tex. in l. si quis posthumos. ff. de lib. & posthumis ubi attenditur aptitudo naturalis, & non consideratur impedimentum accidentale infirmitatis & senectutis. Suadetur: quia matrimonium fuit inductum propter procreationem liberorum, insti. de iure. naturali in prin. & tamen ualet in sene & alio sterili, ut no. in cap. 2. & in cap. consultationi. de frigi. & malefi. Ad illud fundamentum respondet Ripa quòd ibi impedimentum accidentale nõ ex toto impediebat facultatẽ generandi: sed in muliere sterili præsupponitur plenum impedimentum, & ideò sterilis per accidens prohibetur contrahere matrimonium si sit castrata uel areta, & tamen senes non impediuntur. dicto cap. 2. & cap. consultationi. de frigid. & maleficia. Replicari tamen potest etiam si matrimonium non ualeret competunt priuilegia l. si sponsa. ff. de iure dotium. & l. si cum dotem. §. fina. inf. eo. Sed duplicari potest quòd multa non habent locum ut priuilegium actionis ex stipulatu, & tacitæ hypothecæ ut supra dixi. Item ibi spectatur natura & non accidens in materia adoptionis quæ fit per fictionem, & seruatur quod natura admittit. §. sed & illud. insti. de adopt. Tertio Bart. adducit istum text. in uerbo maximè. referendo ad sobolem ut sit sensus cum dotatas esse fæminas sit necessarium ad Rempublicam, maximè ad sobolem procreandam, & ubicunque ponitur maximè, præsupponitur idem esse sine illa qualitate, ut no. in l. post dotem. infra. eo. subaudiendo maximè, ut faciunt multi, & l. pacta nouissima. in uerbo maximè. ubi Decius. C. de pactis. ergo sine liberis competunt priuilegia. Respondet Ias. & bene, licèt Ripa non intellexerit quòd dictio maximè non auget in text. quia non refertur ad uerbum sobolem: sed ad uerbum necessarium, Et hic est uerus intellectus, & uera constructio. Alio modo respondebat Ripa, & tamẽ reincidit in idem licèt non cognoscat, dum dicitur quòd non implicat. Quartò Bart. dicit quòd immò militat in sterili fauor publicus, qui consistit in duobus, nedum in procreatione liberorum: sed etiam in honestate uitæ, ne forsan meretricaretur, ità quòd fauor consistit in matrimonio, non in procreatione liberorum l. ij. ff. de iure dotium. Item ratio huius fauoris est generalis, & si esset ratio faciendi filios non cessat generalis. unde hæc ratio est potentior dicta l. ij. ff. de iure dotium. & dicta l. 3. Respondet Ias. ꝙ immo cõsideratur fauor filiorum, ut hic in text.

& in illis iuribus in quibus dicitur de nup. de quibus fit mentio ad finem ut filij procreari possint, & illa iura complent rationem hic positam.

Non obstat dictio maximè: quia non refertur ad uerbum sobolem procreandam: sed refertur ad uerbũ necessarium, ut hic exponunt omnes. Dicebat tamen Ripa. ꝙ quomodocunq; sit, semper refertur ad uerbum Reipublicæ interest in sensu, licet in constructione non possit adaptari, ideò dicit ꝙ dictio maxime, non stat implicatiuè: sed stat pro ualdè, ꝙ in idem reijncidit, si tu exponas ut dixi.

Non obstat ꝙ ratio est ut nubere posit, ut uiuat honestè, & ne meretricentur. Respondet Ripa ꝙ ex sola ratione nuptiarum non conceduntur priuilegia, sed ex nuptiis iuncta procreatione filiorum ut possint implere ciuitatem: tamen istud est quod disputamus, utrum ex solo nuptiarum fauore, an potius ex fine procreationis filiorum concedantur priuilegia. Quintò adducitur l. assiduis. C. qui potio. in pigno. habeantur ibi, siue uel initio non habuit. Respondet Rip. ꝙ ille tex. loquitur de muliere quæ erat apta habere filios & ab initio non habuit, nos de muliere quæ nunquam fuit apta.

Pro contraria tamen opinione quòd mulier sterilis non habeat priuilegia facit iste text. qui assignat rationem procreationis quæ est principalis, & in Republica & in priuatis. cum & illi accipiant uxores, ut habeant naturalem delectationem de eis, & perpetuationem, ut in auct. de nup. in princ. & quamuis alia iura dicant de nupt. tamen proferunt propter antecedens necessarium. uera tamen intentio est omnis ut inducatur procreatio liberorum, & hæc ratio, seu instinctus naturalis impositus fuit à natura, insti. de iure natural. in princip. & à Deo ut in Genesi cap. 2. Confirmatur: quia in l. assiduis. enumeratur ratio procreationis etiam filiorum, licèt aliæ commisceantur. Item Romani imposuerunt pœnas uolentibus uiuere in celibatu, l. j. C. de infirmand. pœn. celi. cum ibi no. Similiter pudor est fœminarum non concipere, cap. pudor. 32. q. 2. Item præmium est fæminis concipere & conceptum retinere, l. quæritur. §. j. ff. de ædilitio edito. Sed mulier sterilis non habet præmium illud: ergo nec etiam habet præmium priuilegiorum. Similiter mulieres quæ procreauerunt nisi unũ filium non poterant succedere ex Tertulliano suis filiis, & solum fuit concessa successio procreantibus tres filios. §. j. insti. ad Tertull. Item habens tres filios excusatur à tutela non præter curam eorum, ut uulgo dicitur: sed quia est bene meritus de Republica, qđ patet: quia mortui in bello finguntur uiuere: ut insti. de excusatio. tut. §. j. ex quibus apparet ꝙ ratio procreationis liberorum semper fuit principalis ut ea cessante cesset dispositio: ergo & hæc est principalis, & ea cessante cessat dispositio. Sed potes respondere retorquendo: quia quando ratio liberorum est principaliter considerata imponitur propter liberos natos, & eis cessantibus cessat dispositio: sed quando respicit liberos nascituros est causa motiua, & non finalis, ut hic in tex. nisi in pœnalibus ut infra dicam, & si ratio liberorum fuisset considerata dictum fuisset quòd aliqua saltem priuilegia dos haberet quando essent nati filij, quod negat text. in dicta l. assiduis. qui non facit differentiam an haberet uel non haberet liberos. Et hoc modo respondetur ad id quod posuit Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideiusso. in ij. membro, & in l. ambitiosa. colum. 3. de decret. ab ordine faciend. & ad text. in dicta. l. iij. de priuil creditorum & lege in bello. §. j. inf. de cap. Et quod dicit Bar. in dicta l. ius publicum. non est uerum ut supra dictum fuit: quia immò fauor mulierum fuit principaliter in consideratione, & fauor publicus in consequentiam ut dixit ipsemet Bart. supra in sua distinctio. de pub. utilitate in 3. par.

Secundo adducitur text. in uerbo maximè, retorquendo. Nam dicitur maximè est necessarium ad Rempublicam, cum sine ea diu uiuere non potest, ut dicitur in auct. de nup. in prin. hæc autẽ necessitas non consideratur in mulieribus in quibus aliæ rationes allegãtur, d. l. assiduis; ergo est magis necessaria, & ea cessante debet cessare dispositio cap. cum cessante. de appellationibus. Respõdetur ꝙ immò eadẽ necessitas est in mulieribus, & priuatis, & priùs incipit in eis, & posteà transit in Rempub. ergo etiã prius considerabitur in eis. Et si dicatur eadẽ ratione erit inutilis parentibus: ergo cessabit etiã fauor priuatus. Respondetur ꝙ in parentibus militant aliæ rationes assignatæ in d. l. assiduis.

Tertio facit text. in l. adigere. §. quàmuis. ff. de iure patronat. ubi pœna imposita propter prohibitionem procreationis liberorũ habet locum solũ in fæcũda & iuuene, non autem in sene & sterili. Ita è contra, prouisio facta propter procreationem liberorum habebit locũ in muliere fæcunda, non autem in sterili: quia contrariorum est eadem disciplina, ut no. in rub. ff. de acquir. possess. Respondetur quòd ibi erat unica ratio propter prohibitionem: sed hic non fit permissio propter unicã rationem liberorum: sed propter fauorem mulierum, & ut possint nubere, & quando est sola ratio liberorum in permissione cessat dispositio cessante ratione, ut in ea quæ excusatur propter liberos, & muliere quæ propter liberos habet ius succedendi. Item ille text. loquitur in pœnalibus, in quibus fit stricta interpretatio, nos in fauoribus cap. odia. de reg. iur. & cum illa modificatione potuissent intelligi illæ pœnæ pro celibatu impositæ.

Quartò adducitur: quia mulier sterilis nõ tantũ debet priuari priuilegiis dotis: sed priuatur omnibus priuilegiis & gratia Dei & sanctorum:

quia

quia priuabatur ab ingressu templi, ut scribitur de Elisabetha matre Ioannis Baptistæ quæ propter hanc causam fuit eiecta de templo,& male dicta dicebatur, cap.recurrat. §. his ita.32.q.3. & propter fœcunditatem mulierum populi Dei multiplicatio fiebat, ut ibi. Ideo Sancti patres proper sterilitatem uxorum etiam filios ex ancillis & aliis procreauerunt, ut ibidem dicitur. & 32.q.4.§.j.sed respondetur quòd illa lex abiit & melior successit secundum quam non licet dimittere uxorem propter sterilitatem.32. quæst. 2.cap. tantū. & uirgines præmiantur,& castitas exaltatur. Item pœnæ celibatus sunt infirmatæ, dicta l.j.C.de infir.pœn.celibatus.propterea hodie est ratio impulsiua non finalis priuilegiorum, qua cessante, non cessant priuilegia.

Quintò adducitur: quia in muliere sterilli non est matrimonium cap.ij.& cap. consultationi. de frigid. & maleficia. & si factum fuit dissoluitur cap. fraternitatis. eodem titulo. ergo non est dos, & per consequens non sunt priuilegia dotis: sed respondetur quòd imo est matrimonium, ut in dicto cap.consultationi.& sic erit dos, & quàmuis dissoluatur illa dissolutio fit ex aliis causis, & non habet mulier priuilegia dotis. Item illa iura procedunt quando deficiunt instrumenta, seu habilitas ad generationem: sed in muliere sterili est habilitas ad generationem: & ad concubitum, ideo & in ea erit matrimonium. Item mulier areta posset inuenire iuuenem fortiorem qui apperiret hostia, & posset generare dicto cap. fraternitatis. de frig. & maleficiatis. Sozi. hic uidetur distingere. Aut mulier est sterilis propter culpam uiri, & tunc omnino habebit priuilegia, cum ipsa non sit in culpa, & in ea non inest nisi dolor Item si est sterilis ex accidenti cum ea tamen possit contrahi matrimonium: sed si est sterilis ex defectu suo ut matrimonium contrahi non possit non habebit priuilegia per istam rationem quæ potentissima est.Hoc autem ultimum membrum quando est sterilis ex defectu suo restringit Ripa dicens, quòd si scienter contraxit sciens se sterilem non habet priuilegia:quia peccat in uirum & in Rempublicā, unde tanquàm delinquens non debet gaudere priuilegiis.l. auxilium.in fi.ff.de minoribus.sed si ignorans hoc fecit: quia non peccat, uel post contractum matrimonium superuenit sterilitas, & tunc quia similiter non delinquit habebit priuilegia propter rationem Bar. in dicta l. si quis posthumos, tamen obstat distinctioni Ripæ: quia inter scientes penitus inhabiles contrahitur matrimonium uel saltem quædam societas, ut si non potest habere in uxorem, habeat ut sororem, cap. consultationi. de frig.& maleficiat. Ressolutiuè loquendo tota difficultas reducitur † ad unū fundamentum utrum ratio tex. nostri sit unica uel duplex, & principalis uel accessoria, & quòd sit duplex, & accessoria probat tex. in dictione nam. & quæ copulatiua est, & si habes

212

etiam adhuc magis probat, ut exprimatur ratio magis dubitabilis,& implicetur alia ratio magis urgens, iux.no.in leg.j. C. qui admitti. & communis est opinio supra tacta à qua nullus penè discrepat, quòd in hac lege implicatur principaliter utilitas priuata mulierum, & exprimitur utilitas Reipublicæ quæ cum esset magis remota & in consequentiam ueniret, uidebatur quòd non esset attendenda. unde tex. hic dicit quòd non tantum mulierum interest & militat earum priuata utilitas: sed etiam interest Reipublicæ propter quod legislatores ex ratione impulsiua concesserunt priuilegia dotibus.& rationes priuatæ enumeratæ fuerunt per Iustinianum in dicta l. assiduis. propterea ego puto quòd indistinctè mulier habeat priuilegia dotis, & si est sterilis propter culpam uiri omnes consentiunt. Item si est sterilis propter infirmitatem accidentalem,uel senectutem omnes consentiunt, ut in dicta l. si quis posthumos: similiter si est sterilis ex causa naturali: quia est frigida natura seu castè nata, & tunc similiter matrimonintu ualet, cum interueniant instrumenta naturalia ut supra dixi. per l. si serua.§. si spadoni. ff. de iure dotium secundum uerum intellectum quem supra posui in notabilibus. & idē etiam procedit de iure canonico cap. j. & cap. iiij. de frig. & maleficiat.quàmuis diuortium permittatur si postea per experientiam constabit quòd unus ex coniugibus est penitus impotens, ut in cap. 5. & cap. fraternitatis. eo. tit. de frig.& maleficia.& cum sit uerum matrimonium necessariò debet habere priuilegia dotis constante matrimonio, & post diuortium. Si uerò eueniat quòd uir sit castratus per actualem incisionem uel atritionem, uel etiam mulier sit castrata, & tunc si pro parte tantum, adhuc matrimonium ualet secundnm omnes, & debet habere priuilegia. Si uerò est omnimo da incisio, & tunc inter scientes adhuc est matrimonium uerum: quia nuptias non concubitus sed consensus facit, & dicto cap. consultationi. de frig.& maleficia. Sed inter ignorantes matrimonium non ualet utroque iure, tamen quia est matrimonium putatiuum, habebit mulier priuilegia dotis putatiuæ, & cum matrimonium in omnibus prædictis casibus inducatur sequitur quòd & etiam uerè dos constituitur,& merito debet habere priuilegia dotis non habito respectu quòd non possit facere filios & ut omnino sterilis: quoniam illa fuere concessa propter principalem utilitatem mulierum propter fragilitatem: & propter obsequia, & quia totum patrimonium consistit in illa dote, & quia ex ea perpetuò debet ali, ut dixit Iustinianus in dicta .l. assiduis. post principium quæ rationes fuere æque principales, & ratio filiorum in consequentiam uenit respectu Reipublicæ, & etiam plerunque respectu priuatorum unde illa cessante, non debet cessare dispositio: argum. §. affinitatis: insti. de nup. &

no. in l. liberorum. §. j. de his qui no. in fam. cum similibus. quod confirmatur: quia priuilegium hypothecæ & prælationis est maius. quod concedatur dotibus, cum tractetur de præiudicio tertii, & auferendo ei ius suum, & tamen in eius concessione allegantur dictæ rationes tanquàm principales in concessione & expressè dicitur siue habeant filios siue non habeant filios, & de ratione filiorum tantummodo fit mentio post medium. Si ergo illud priuilegium conceditur sine consideratione procreationis filiorum: ergo tanto fortius & cætera concedentur, & cumdictæ rationes militent æqualiter in muliere sterili, & sunt expressæ & geminatæ sequitur quòd sunt finales & attendentes ut per Io. And. & Gemi. in cap. fi. de iur. calum. in 6. Item qui non potest de iure adimplere, sufficit quòd adimpleat de facto, l. mulier. §. j. in fi. ff. de conditio. institutio. & l. si hæredi stichus. ff. de manumiss. testam. & sterilis adimplet de facto, & constituit ueram dotem; ergo, & omnia priuilegia consequi poterit.

Summa igitur ressolutionis reducitur ad rationem assignatam hic in tex. an sit finalis uel impulsiua, & quia communior & uerior est opinio, & magis conueniens literæ quòd sit impulsiua, & utilitas mulierum sit principalis & finalis, quæ militat etiam in sterili, ideò concludendum est omnino quòd illa indistinctè habeat priuilegia dotis: quando matrimonium ualet, si uerò non ualet: quia est putatiuum habeat priuilegia dotis putatiuæ:

213 Vltimo Bar. infert ex ista l. ad materiam studii & docto. formando quæstionem de fabro maleante penes scholas docto. & scholarem an possi expelli. & successiuè Docto. inferunt ad multas similes causas fauorabiles, an eis competant priuilegia ad similitudinem dotis, & in proposita quæstione de fabro maleante an possit expelli, Bar. refert uarias opiniones, & postea ponit suam. Pro opinione autem affirmatiua. primo adducitur l. nostra in argumentum per glo. hic, & in l. j. C. de stud. lib. urb. Romæ. in fi. lib. xi. ad quam respondet Bar. infra quòd nihil facit: quia ipsa loquitur quando iura diuersorum concurrunt circa idem quid præualeat; in quæstio. uerò tractatur quando quilibet operatur in suo & se impediunt quid debet præualere, cum faber operetur in suo loco conducto uel proprio, & scholaris uel doctor etiam in
214 suo. Replicatur † quòd immò immittit in alienum, cum immittat solum illum quod habet corpus intellectuale sicut fetor & fumus, ut per Abb. in cap. cum inter. in ultimo no. de consuetudine. dum loquitur de sono campanæ, qui uerè, ut omnibus notum est, aliquando obtundit aures & cerebrum. ideo seruari debet quod dicitur in dicta l. sicut hi. §. Aristo. si serui. uendicetur in ratione immissionis. Præterea similitudo uidetur bona: quia mulier laborat in suo petendo rem sibi obligatam, & creditor in suo, & tamen mulier præfertur ei excludendo à iure suo. dicta l. assiduis. §. exceptis uersi. in præsenti. & sicut quando utraquè pars est priuilegiata unusquisque utitur iure suo dicto. §. in præsenti, & leg. ii. C. de priuilegio fisci: sed data imparitate præfertur mulier, ità uidetur hic quòd propter imparitatem præferatur causa docto. priuilegiati. Duplicatur quòd de priuilegijs unius non fit extensio ad aliud, ut infra dicetur, in quo erit elaborandum. secundò adducitur tex. in l. j. in fi. C. de stud. lib. urbis. Romæ ubi fi. lib. xi. ubi si propter uocem unius impeditur alter ex officio iudicis prouidetur ut impedimentum tollatur, & facit etiam tex. in cap. pridem. 18. quæst. 2. ubi baptisterium iubetur fieri in alio loco: quia offendebat Diuina officia monialium propter clamores fortè puerorum baptizandorum, uel concursum multarum personarum, quod non est ex alio nisi: quia publica utilitas prima est in Diuinis officiis & tamen etiam in baptismo est dicta utilitas prima. Responderi potest quòd ubi uterque est deputatus à publico & ne inutilis sit deputatio, fit illa prouisio per officium iudicis, & est complementum prouisionis superioris, hic uerò non fit prouisio pro fabro ut possit commodè uti ar te sua. Item utilitas ibi est æqualis & causæ æquales & damnum in utroque idem operatur, ideo oportet quòd prouideatur per iudicem ne utraquè causa sit inutilis: argu. no. in l. j. ff. de leg. j. hic uerò utilitas fabri plena haberi potest. Replicatur quòd imò etiam procedit quando una habet totum effectum suum. ut in dicto capit. pridem. ubi baptismus habebat plenum effectum suum. Duplicatur quòd ibi erat eadem utilitas necessaria æqualiter, & curatur ut utraquè possit procedere æqualiter. hic autem aufertur fabro penè in totum utilitas sua non currando quòd alibi commodè non poterit exercere officium suum, neque cum illo lucro, & priuilegium non debet redundare in damnum alterius, dicta l. si impuberi. ff. de administra. tut.

215 Tertiò dicitur † quia de duobus malis minus malum est eligendum. l. exigendi. C. de procuratori. & de duobus bonis melius capiendum l. obseruare §. proficisci. ff. de officio proconsu. & maius uincit minus, l. per minorem. C. de iud. & l. fi. de ordine iudicio. sed maior est utilitas docto. quàm fabri: ergo illa est eligenda & expelli debet faber. Respondetur uerum esse: quando non tractatur de præiudicio alterius, uel saltem non aufertur ius, quàmus differatur ut ibi: secus autem quando tractatur de præiudicio alterius ut propè priuetur iure suo: quia non debet attendi dicta l. si impuberi. Respondetur ꝙ immò potest præiudicium fieri per priuilegium alterius: ut patet in mulieræ que præfertur anteriorioribus creditoribus faciendo quòd perpetuo priuentur iure suo: quia inanis est

nis est actio & cæt. simile est in l. satis notum. C. in quib. caus. pig. tacit. contrahit. & l. utilitas. C. de primipil. &. §. quia uerò. in auct. de æqualita. dot. in quibus apparet quòd priuilegia conceduntur in præiudicium alterius etiam plenum. duplicatur quòd licet in dictis casibus permittatur, tamen non debet trahi ad consequentiam ut unus impediatur uti iure suo: argum. leg. quæro. ff. de iure patronat. & leg. fi. ff. de obseq.

216 Quarto † facit ratio publicæ utilitatis quæ præfertur nedum priuatæ sed omnibus alijs tribus speciebus, ut supra per Bar. prodest in communi: & parata est prodesse omnibus ut singulis sicut ecclesia & per studium deuenitur ad magistratus qui sunt de prima specie utilitatis, & per Grammaticam deuenitur ad Logicam, & per Logicam ad Philosophiam, & Medicinam quibus duobus conseruatur etiam Respublica: arg. dictæ l. j. C. de studiis lib. lib. xi. quæ loquitur de omnibus scientiis, & in toto tit. de magistris in 6. & in Decretalibus. Respondetur quòd ista ratio non concludit in præiudicium alterius: nisi lex expreßè hoc dicat, cum uideamus aliquando publicam utilitatem uinci à priuato, dicta l. interdum. qui potio. in pigno. habeant. &. §. quia uerò. in auct. de æqualitate dotis. Item lex non disponit nisi cum suis mediis in ducendo tacitam hypothecam, uel aliud simile. In hoc autem casu non est

217 aliquod medium. Item † ista ratio non concludit: quia causa fabri est etiam de prima specie utilitatis publicæ, cum faber faciat arma bellica, & ferramenta equorum, & faciat scellas, scellarius pro equis, & rustici faciant granum pro cibo sine quo nullus uiuere possit, & alij faciant uegetes ad conseruanda uina. Itē faber facit campanas pro cultu diuino, & muli portant annonam pro exercitu. & in sūma omnia opera fabrorum possunt reduci ad publicam utilitatem primam & in omnibus oporteret recedere à regulis iuris. Et quòd consideretur utilitas publica in eis facit tex. in l. j. & ii. C. de excusatio. artifi. ubi artificibus datur priuilegium exemptionis tam magistris, quàm discipulis. Et si dicatur quòd una utilitas publica præfertur alteri cap. bonæ. de postulatio. prælatorum. & dicto. §. j. respondetur quòd imò est æqualis, & forsan magis sine docto. potest conseruari ciuitas quàm sine fabro. uel distinguamus de tempore pacis & tempore belli, ut in bello præferatur faber, & in pace doctor.

Pro contraria opinione ꝙ imò non possit faber expelli à doctore primò facit ratio adducta per Bar. quia priuilegia non debent concedi in præiudiciū alterius l. impuberi ff. de administratio. tutorū & l. ij. §. meritò. & §. si quis à principe. ff. ne qd in flumine publico, & l. nec auus. C. de emācipatio. lib. Respondetur quòd illa procedunt in dubio: secus autem in casu claro, cum constet priuilegia mulieri concessa tendere ad præiudicium alterius, & priuilegium fisci in officio primipilari præiudicat doti. & in §. quia uerò. præiudicatur doti, & in l. interdum ff. qui potiores in pigno. habeant. fit præiudicium omnibus creditoribus habentibus expressam hypothecam, & in l. j. C. de caduc. tollend. præfertur utilitas priuata in totum præiudicando, in causa autem studii expreßè hoc fuit dispositum, dicta l. j. & dicto cap. pridem. ergo stare debemus expresso.

Secundò adducitur: quia nemo prohibetur uti arte sua etiam in certo loco penes ipsum, dicta l. fi. de obseq. libertorum. Bal. in cons. 163. quatuor sunt. lib. 2. Respondetur quòd hic non uult doctor prohibere uti arte sua: sed uult prohibere ne immittat in alienum sonum & strepitum, ac ne reddat inutilem operām ipsius doctoris uel scholaris causantem publicam utilitatem, indictis autem iudicibus nihil inducebatur per quod patronus perfectè non posset exercere officium suum, licet non haberet forsan tantam quantitatem lucri, & interesse lucri cessantis regulariter non admittitur mora interueniente tanto minus nulla præcedente culpa l. si sterilis. §. cum per uenditorem, supra de actio. empti. cum materia. Item dicebat Rip. non uult impedire uti arte sua sed uult impedire uti suo loco & in præiudicium suum. Præterea mulier impedit creditorem uti iure suo ratione suæ hypothecæ, faciendo plenum præiudicium ut sæpius dictum fuit. ergo hic etiam potest fieri præiudicium.

218 Tertio † inducitur quòd omnis potest in suo facere quod placet dummodo non immittat in alienum, l. sicuti. §. Aristo. ff. si seruitus uendicetur, etiam quòd sequatur damnum uicino l. fluminum. §. fi. cum l. sequenti. & sequenti ff. de damno infecto, & l. is qui puteum. à contrario. ff. quod ui aut clam. & per Decium in l. nemo prohibetur. de reg. iur. ubi etiam Cagnolus. Respondetur quòd hæc regula procedit nisi aliter ex causa speciali sit à lege prouisum, prout uidemus in dote, & in aliis causis priuilegiatis. Præterea hic immittit in alienum cum immittat sonum qui prohiberi potest, ut per Abb. in dicto cap. cum inter. de consuetudine in ultimo notabil, sicut etiam potest prohiberi ille qui immittit fetorem l. ij. §. idē ait si odorē. infra ne quid in loco publico & Cæpola in tracta. de seruituti. sub, rub. de aqua. Ripa multa cumulans in suo tracta. de peste in 3. remedio. præseruatiuo. uer. & ad alia remedia. Idem Cæpola in rub. de aere dicit quòd infirmus potest implorare officium iudicis, ut cogat fabrum non malleare si ei noceat ualde, secundum dictum Medicorum, & sequitur Lucas de Pena in rub. & in l. unica allegata per Ripam.

Quartò † inducitur ratio generalis quòd priuilegia uni causæ concessa, non sunt multiplicanda, nec trahuntur ad alias causas similes, cū uideamus priuilegia concessa dotibus non trahi ad alias causas priuilegiatas, & priuilegium præ

lationis non trahitur ad ecclesiam nec ad fiscũ. Et priuilegium concessum mutuanti peccuniã ad refectionem, & ut præferatur creditoribus habentibus expressam hypothecam, dicta l. interdum. cum glo. non trahitur ad fiscum nec ad dotem secundum communem opinionem, & secundum omnes non traheretur ad dotem nisi expressè esset dispositum per d. l. assiduis. & non trahitur ad ecclesiam etiam secundum omnes: nec concessa ecclesiæ conceduntur dotibus nisi sit expressum, ut illud positum in leg. fi. C. de sacrosanct. eccles. & fuit necessaria lex in rebus. C. de iure dotium, ut hoc fieret in muliere, & si uolumus dicere quòd possit expellere fabrum, eadem ratione poterit expellere molendinum, ac etiam fornarium, & moniales cantantes & campanas pulsantes, ac magistrum qui tenet scholam cantandi, & huiusmodi infinita similia, quod uidetur absurdum ut doctor uicinum admittere non possit, ut sit necessarium quòd expellatur à ciuitate, & uadat ad habitandum in agros ubi non habebit uicinos. prouideri ergo debet quòd doctor teneat clausas suas fenestras, & ponat studium in camera minus subiecta clamoribus, & dum legit teneat clausum hostium suæ scholæ, non impediat alios laborare, cùm utilitas publica in quolibet exercitio uersari possit. Respondetur quòd licet non habeamus specialem casum neque legem, tamen habemus regulam communem quòd propter publicam utilitatem recedere possumus à regulis iuris communis leg. ita uulneratus. ff. ad leg. Aquil. quam plurima exempla ponit Fely. in cap. non nulli. col. 21. de rescrip. & Rip. in tracta. suo de peste, & quando simul concurrunt perpendendum est quæ nam maior sit & illa præfertur cap. scias. ii. quæstio. j. cap. bonæ. de postulatio prælatorum. l. cætera §. sed si quis. ubi Ias. ff. de leg. j. & magna utilitas priuata præfertur modicæ publicæ. l. j §. sunt qui putant. inf. ne quid in flumi. publico, per quæ apparet quòd articulus est disputabilis. Vnde Iacobus de Arena distinguebat. Aut doctor præuenit & ipse præferetur l. ij §. si quis nemine. infra ne quid in loco publico. Aut præuenit faber, & non potest prouideri aliter doctori, tunc etiam doctor propter necessitatem præferetur. Aut uerò potest sine incommodo prouideri, & præfertur faber per l. si pluribus. ff. de leg. j. Aut simul concurrunt, & præfertur doctor. Et in effectu facit regulam quòd semper præfertur doctor. Fallit quando faber præuenit & doctori potest prouideri. Bar. quoquè tenet idem: quia uult seruari consuetudinem quæ non cognoscitur, nisi ex præuentione & ex usu præcedenti, ut consuetudo sit pro doctore: quando fit ibi solitus legere uel studere, & consuetudo sit pro fabro: quando solitus fuit ibi malleare, & data paritate, & sic in dubio præfertur doctor maximè: quia per eũ inducitur illa prima utilitas publica: arg. no. in in procemio. insti. §. fi. & si aliter prouideri nõ potest doctori ille præferetur: arg. l. fi. C. de ferijs, ut dicebat Iacobus de Arena quem non improbat Bar. & solum poterit dici differentiam esse: quia Bar. propter uerbum consuetudinem, uidetur requirere præuentionem longiorem uel ipsius uel aliorum similium. l. de quibus. ff. de legib. & non uidetur curare de modica præuentione: tamen placet opinio Iacobi ut sufficiat præuentio unius anni, uel duorum, & doctor dicatur habere consuetudinem per se etiam per solum annum ut fabrum possit prohibere, cum temperamento tamen statim ponendo, & hanc dicemus communem opinionẽ ut in effectu faciamus regulam ꝙ faber non possit impediri. Fallit quando aliter doctori prouideri non potest. Fallit quando omnia sunt paria seu sumus in dubio, per l. in ambiguis. ff. de iur. dotium. Fallit quando doctor præuenit. Vel facias regulam in contrarium quòd doctor præferatur siue præuenit siue præueniatur, & aliter non potest prouideri doctori uel etiam simus in dubio. Fallit quando faber præuenit & doctori commodè non potest prouideri, uidetur tamen quòd nec etiam in pari casu doctor possit impedire fabrum, & si eodem anno & eodem die in unam uicinam doctor & faber cõducant domum uel emant: quia non reperitur iure cautũ quòd doctor propter suam præsentiam possit suos uicinos expellere uenientes ad habitandum, neque interdicere dominis quominus possint locare aliis domos suas, & cuicunque uelint honesto uiro, cum & mercatores & artifices sint necessarii ciuitatibus. l. ii. infra. de nundinis. & in rub. & nig. C. de comerciis & mercatoribus. & non habemus hoc expressum nisi in scholis publicis quæ à publico conceduntur, & in eis publicè conducti legere debent. ità quòd omnia à publico procedunt. & tunc nec etiam potius expellere alium, sed iudex debet prouidere primo in modo adaptando locum faciendo hostia uel fenestras cum prudentia, ut uoces se inuicem non impediant, prout apparet in studiis rectè ædificatis, in quibus decẽ quindecim & uigiuti homines in eodem palatio & eadem hora legere possunt, & non se inuicẽ impediunt, & ratio fauoris publici non uidetur multum urgens ex eo: quia & ipsa etiam concurrit in artificibus & mercatoribus. l. j. C. de excusatio. artifi.

220 Vnde† ego puto in hac difficultate ante omnia recurendum esse ad supremum superiorem si commodè copia eius haberi possit, qui Regia potestate hæc disponat, uel ad superiores conducentes doct. ut ipsi ex officio suo procurent ut commodo loco possit habitare ac commodo loco studere seu legere, & protestari de suo interesse. officium autem iudicis ordinarium contra fabrum uel alium sine dolo impedientem, cum usu artis suæ non puto sufficere neque quòd iudex ordinarius possit ex sua iurisdictione fabrũ expellere, quod non tantum puto procedere quando eodem tempore concurrerent, sed etiã quando

quando doctor ibi longo tempore habitasset:
221 † quia hoc non reperitur iure dispositum ut doctor possit impedire uicinum uendere cuicunq; honesto uiro, uel locare domũ suã cuicunq; uelit. & solum poterit officium iudicis ordinariũ procurare ut certis horis, si potest fieri, exerceant officium suum ut ne se impediant, uel ꝙ fenestræ claudantur, uel hostia etiam mutentur, ut cum paruo incommodo utilitati utriuisq; prouideatur, non enim doctor potest fundare priuilegium in aliqua lege expressa, neque potest se fundare in priuilegio concesso alteri causæ: quia non reperitur cautum ut priuilegiũ uni causæ concessum trahatur ad alias causas, propter diuersas rationes impedientes legislatores ita disponere, nec etiam in generali regula fauoris publici: quia æqualis & aliquando maior est fauor publicus in communi & in particulari in
222 artificibus. l. j. C. de excus. artifi. Ideo † sequitur quòd est necesse quòd doctor utatur iure communi, sicut dicitur de fisco in l. fi. C. de edendo Et si tu dicas immo est maior utilitas publica in doctore & alio legente cap. bonæ. de postulatio. prælato. Respondetur non sequi ꝙ possit impedire alium causantem cum suo exercitio aliam publicam utilitatem, & si non est expressum in iure; nec iste tex. loquitur de concursu in eadem
223 re; & non de expulsione ut dicebat Bar. † Quare remedium bonum erit ꝙ fiant statuta publica quæ ualida erunt, & seruabuntur & æqua, uel quòd recuratur ad superiorem supremum qui Regia potestate utatur.

224 Retenta † tamen communi opinione, quæ satis utilis uidetur, & probari potest ex ratione ꝙ est maior utilitas publica: arg. dicti cap. bonæ. de postula. prælatorum. & dicti cap. pridem. eã declara ꝙ præfertur doctor si nullo alio modo potest prospici nisi expellendo. si uerò posset prouideri uel per clausuram fenestrarum, uel per mutationem hostii, uel faciendo quòd certis horis uacaret artifex; potius ita faciendum esset, quàm expellere artificem: quia minus malum est eligendum dicta l. exigendi. C. de procurato. & paruum doctoris incomodum uinceretur à magno damno artificis, d. l. j. § sunt qui putant.

225 Ampliatur † ista conclusio per docto. procedere etiam in aduocatis: quia eorum officium etiã præstat publicam utilitatem & militare dicuntur, l. aduocatos. C. de aduocat. diuerso. iudi. & meritum magnum apud Deum acquirunt si fideliter faciunt officium suum, & cuicunq; monacho obseruanti uel fratri minori præferendi sunt, secundum Hostien. in proæmio summæ, & Claudium & Alc. hic & Rip. qui addit Cassiodorum dicentem quid dignius aduocationis officio quæ peregrinum negotium & molestias alienas ad se trahit.

Non obstat doctrina Bar. in l. medicos. C. de profes. & med. ꝙ priuilegia concessa doctoribus intelliguntur concessa illis qui actu legunt: quoniam docendo faciunt illam utilitatem publicã consistentem in sacerdotibus & magistratibus. & Paul. de Castro. in j. const. C. col. iij. per tex. in di. l. medicos. ibi quo facilius multos instituat, quia respondet Ripa ꝙ non transit sine dubio, & contrarium tenet Petrus de Vicino in clem. ii. de magistris. Aret. cons. 94. respondeo breuiter. in prin. & Guido papa in deci. 88. & ipse dicit se consuluisse pro doct. non legente ad onera hospitandi milites. Et ad ponderationem factam per Bar. respondetur ꝙ illa uerba referuntur ad professores, non autem ad docto. ut hic latius per eum. Secundò potest respõderi ꝙ doctrina Bar. ibi procedit in priuilegiis exemptionis ne impediatur studere: quia eius studium fauet publico in communi & particulari non autem in hoc priuilegio, cum non sit necessarium omni tempore, nec penitus uideatur impeditus uti officio suo, & militia sua tot pauperes fomentando. In priuilegiis autem exemptionis ego putarem tutiorem esse opinionem Bar. quæ uidetur communior & in practica seruatur, & cum difficultate obtineretur contrarium, quod probatur: qa illud priuilegium conceditur ꝙ postquàm legerint per uiginti annos efficiantur Duces & comites, non bene potest acommodari aduocatis, & in dicta l fi. priuilegia conceduntur illi qui in effectu fuit Dux & comes, & ibi etiã sentit Bar.

Nec obstat illa responsio Ripæ ad dictam l. medicos. ponderando illa uerba & docto. legũ: quia eius responsioni obstat alia regula ꝙ clausula in fi. posita refertur ad omnia præcedentia, l. si idem cũm eodem. § fi. ff. de iurisdictio. omnium iudi. & ibi Docto. propter excellentiam seperatim nominati fuere putarem tamẽ ꝙ si doctor legisset per uiginti annos tanquàm ueteranus gauderet dictis priuilegis.

Ampliatur secundo ista conclusio procedere in ecclesia per tex. in dicto. cap. pridem. 18, q. ii. nam si hoc fit de ecclesia fortius uidetur posse fieri de priuato, cum modificatione tamen præcedenti. quod etiam intellige de hoc priuilegio non de cæteris priuilegiis dotis uel iuris publici: quia illa non competunt ut supra dixi.

226 Tertiò ampliatur procedere † etiam ad medicos per. rub. & nigrum. C. de professoribus. & medicis.

227 Quartò ampliatur † procedere etiam in scholari ut possit expellere fabrum malleantem penes domum suæ habitationis in qua studet secundum Bar. hic: quia militat eadem ratio publicæ utilitatis, cum adiscendo possit effici iudex gubernator seu magistratus Reip. ut in proemio inst. § fi. & studẽdo melius habet maius incrementũ: arg. l. seruis legatis § ornatricibus. de legat. 3. & facit tex. in l. j. & ii. C. de excusatio. artificũ ubi priuilegiũ concessum magistris habet locũ etiam in discipulis secundum unum intellectum: quia eadem ratio militat ꝙ ipsi sunt in uia præstandi publicam utilitatem in communi & particulari, & idẽ iudicamus de eo qui est in uia ad actũ, quod iudicamus de ipso actu l. abes

fe.& l. qui nituntur . ff. ex quibus cauf. maior.l. diuortio. §. non solum,infra.eodem.& l.pen. ff. de milita.testam.& sequuntur pleriq;.Imo.uerò tenebat contrarium,ut hic refert Ale.per tex.in dicta l.j.&.ij.C.de excusatio artificũ ubi.rub.est de excusatio.artifi.& non habet locũ dispositum indiscipulis secundum unũ intellectum glo. in uerbo adiscendis.quæ exponit, id est,docendis. & sic dispositio loquens de magistris non habet locum in discipulis.& idem tenet Bar.in l.seruis legatis.§.ornatricibus.ff.de leg. 3. uolens ꝙ appellatione artificum non ueniant scholares,nisi in materia fauorabili legatorũ uel in beneficijs : sed non in priuilegiis,in quibus strictè proceditur propter priuilegiũ tertii,ut not.in procemio Decretalium in uer.Doctoribus & scholaribus . Et qui iubetur habere assessorem doctoré, nõ potest ducere scholarem etiam licentiatũ,Bal.in l. pe.ff.de milita. tes.Et propterea respondetur ad dicto.§.ornatricibus . ꝙ loquatur in casu diuerso in fauorabilibus:secus autẽ sit in beneficiis, in quibus fit strictor interpretatio.Et ideòBar.in l.ij.§.nec castrense.ff.de collatio,bonorũ dixit ꝙ licet doctor habeat priuilegium quasi castrensis peculj,tamen scholares nõ habent: quia non est tanta ratio in eis sicut in doctore . Tertio adducit:quia ratio publicæ utilitatis non est æqualis inter eos:quoniam doctor docendo multis prodest.scholaris uerò sibi ipsi tantum , & licet sit spes ut efficiatur sacerdos,doctor,& iudextamẽ tardè uenereunt,Ad præsens oua:cras pullis sunt meliora.utilitas præsens statim prodest , futura uerò adducit solum spem. Et per hoc respondetur etiam ad illud,ꝙ idem iudicamus de eo qui est in uia ad actum sicut de ipso actu:quia procedit similiter in fauorabilibus nõ in priuilegiis uel loquitur de eo, qui ualdè proximus est ad actum , ut in licentiato seu professo,non autem in eo qui nondum fecit professionẽ,& potest esse suspicio ꝙ derelinquat studiũ,& nunquàm proficiat ut dicit ibi Bal.Ias. uerò hic tenet primam opinionem , & adducit quinq; fundamenta pro ea,quæ tamen reducuntur ad tria , & sunt quasi eadem cum illis Sozi. Ideo patebit responsio ex infra dicendis. Sozi. quoq; hic tenet cõmunem opinionem,ꝙ imò scholaris possit expellere fabrum sicut docto.& mouetur pro dictam l. j. C. de studiis lib. urbis Romæ . ubi illud priuilegiũ ꝙ remoueatur strepitus conceditur propter utilitatem adiscentium,sicut magis cognitũ imò tota causa finalis remouendi strepitũ est propter ipsos discipulos ut possint adiscere , & doctoribus conceditur propter eos . Si ergo doctoribus conceditur priuilegium illud amouendi strepitum propter discipulos , fortius debet concedi eis:arg.auct.multo magis.C.de sacrosa.ecc.tum propter quod unum quodq, & illud magis,& tãto fortius quando remouetur strepitus alterius. doctoris,ibi ergo & idem ipsius fabri: tamen respondere potest ꝙ in d.l.j.non agitur de priuilegio neq; scholarium neque magistrorum,sed agitur solùm de priuilegio illius qui deputauit studium ut perficiatur uoluntas ipsius: qui deputauit doct.ad legendum, & introduxit studium & locum apposuit ut ipsi possint docere propter proprium utilitatem,itàꝙ ibi iudex remouendo strepitum omnibus fauet,& neminem offendit . hic autẽ tractamus de offendendo fabrũ,&impediendo eum uti arte sua in domo sua,qđ est iniquum.propterea ibi tractatur de fauendo discipulis & doctoribus, & illi q deputauit studium, hic uerò tractatur de expellendo fabrum ut possint studere uel legere, & si tractaretur de expellendo fabrum à loco ubi legitur, admitterentur ad querelãdũ ità discipuli sicut magistri. immo magis discipuli propter dictã regulã auct.multo magis,& in summa ille tex. loquitur de strepitu facto in studio uel scholis,& remouendo impedimentum sine damno alterius,hic uerò tractatur de expellendo fabrum,& si expelleretur à loco ubi legitur admitterentur magistri, & discipuli insolidum:sed nõ probatur ꝙ ipsi scholares possint à loco ubi habitant expellere fabrum:qa de hoc non dicitur nec cogitatur in d l.j.Et si dicatur arg.illius tex.idẽ esse in doctore expellente fabrum , respondetur ꝙ si consequentia teneret,non potest extendi ad scholarẽ, cum utilitas sitpræsens in doctore nõ in scholari.Et si iterum dicatur ꝙ extensio potest fieri ad scholares per d.l.j.inducendo ꝙ ibi admittuntur propter publicã utilitatẽ ut possint proficere,eodem modo uidetur ꝙ possint audiri in domo ubi student, ut posint proficere in legendo cum sine studio nulla esset utilitas in lectionibus,respondetur ꝙ non militat eadem ratio , cum strepitus non ita impediat in studendo sicut facit in audiendo lectiones:quia uolat irreuocabile uerbum. Itẽ studium nõ potest fieri in alio loco neq; tot scholæ sed habitatio faciliter uariari potest. Idem profitus cõsistit in lectionibus propter ressolutionẽ habendã,& intelligatur articulus qui non ita est in studio.Secundo adducit Sozi.doctrinã Bar.in l.sciendum §.edictum. ff. de ædilitio edicto ubi uoluit quòd priuilegium concessum medicisui deatur etiam concessum non doctorato:sed Bar. loquitur de licentiatio qui exercebat officium medici , & ibi non agitur de scholari in usu adiscendi:sed in usu docendi.Præterea loquitur de eo qui est proximus ad actum, & fecit professionem.Item ibi tractatur de euitando pœnam unde fit interpratio etiam.Tertio adducitur:quia idem iudicamus de uia ad actum l.qui mittuntur.ff.ex quib.cauf.maior.& dicta l. pe. de milit. testam.& dicta l. diuortio . Respondet ibi Bal. quòd semper procedit : quia iudex qui debet habere assessorem doctorem non poterit habere professum.Item respondetur quòd dictum illud de eo qui est in uia ad actum, solum procedit in eo qui est proximus ad actũ.ut supra.Quartò adducit regulam statim ponendã ꝙ causa studii & dotis æquiperantur : sed respondetur negando æquiparationem quæ non probatur , & dato ꝙ

procedat

procedat illa regula habet locum in priuilegiis, non autem in expellendo alium de quo dos nõ fuit priuilegiata ut supra dixit Bar.& eodẽ modo respondetur ꝙ priuilegia dotis competunt doti datæ sponsæ d.l.si sponsa.ff.de iure.dotiũ. quoniam intelligitur in concurrendo, non autem in expellendo, & priuilegia sunt stricti iuris, & sic apparet quòd adducta pro communi per omnes non probant.

228 Quantum† uerò ad ueritatem ampliationis dicas quòd aut quæritur an scholaris admittatur ad querelandum ne strepitus fiant in scholis, & dicas ꝙ sic qui admittuntur sicut docto. immò magis quàm docto.quia magis eorum interest, & fauor publicus consistit in eis docendis, non autem solum in doctore legente.cum doct.propter eos habeant priuilegium: ergo fortius discipuli per dictam auct.multo magis. Aut quærimus de expellendo fabrum à scholis & præsupposito quòd docto. admittantur ad expellendam fortius etiam ipsi scholares: quia propter ipsos tale priuilegiũ conceditur. Aut quærimus an scholares possint ipsi expellere fabrum maleantem penes domum ubi student. & tunc si tenes opinionẽ quam supra firmaui in puncto iuris ꝙ doct.non possint, minus poterunt scholares, cum studium camerale magis sit necessarium doctori quàm scholari:quia etiam sine studio poterit audiendo resolutionem quæstionis

229 adiscere.† Si uerò tenes cõmunem ꝙ doctor possit expellere fabrũ,dicas ꝙ non per hoc scholaris poterit. Nam doctoribus hoc conceditur per interpretationem & extensionẽ argumẽtando de publica utilitate: quæ eadem inducitur per eos. quæ tamen extensio nõ potest trahi ad scholarẽ: quia non militat eadẽ ratio extensionis cũ doctor de præsenti inducat publicã utilitatẽ,scholaris uerò de præsenti acquirit pro se tantum & publicũ in futurum præstabit, unde nõ debet fieri extensio de ouis præsentibus ad pullos futuros, maximè in priuilegiis in quibus agitur de præiudicio alterius.l.impuberi.ff.de administratio.tut.& l. nec auus.C.de emancip.lib. & dict. §.si quis à principe. nisi exprimatur ut ibi, & propterea idẽ erit in molendino,fornario,cantore, &similibus,& p.ista habes resoluta omnia quæ ponuntur hic per Ias. Bonum erit ergo supplicare superioribus ut faciant statuta disponẽtia sua loca apta omnibus, & tunc competeret unicuique conditio ex statuto, sicut competit conditio ex lege in dicta l. j. cum de iure communi nullum ius agẽdi uel implorandi cõpetat.

Nec obstat dicta l. j. C. de excusatio. artifi. quia secundum unum intellectum concordat, & secundum alium intellectum ibi discipuli cõtinentur ex compræhensione: quoniam uerba legis hoc dicunt, ut ibi in uerbo adiscendis, cum sua glo. in fi. & nemo negat quòd princeps si uellet non posset priuilegium cõcedere. Item ibi agitur de priuilegio exemptionis.

Quinto ampliatur procedere etiam in scholari alium impediente scholarem & docto. alium doctorem impediente si unus alta uoce legit uel studiat cantando, pro ut aliqui faciunt pro dictam. l. j. C. de stud.libera secundum Specula. in tit.de iud. §. generalia.uer.hunc etiam. & sequuntur docto. Sed † tu dicas. Aut doctor

230 iste facit impedimentum alteri legendo altiori uoce, & tunc alij tam docto.quàm scholares ad mittuntur ad querelandum per dictam l. j. & officium iudicis uersabitur in aptando scholas mutando hostium, uel claudendo fenestras, uel aliud simile faciendo, & si aliter non potest in cogendo desistere ab illa cãtilena uel clamore,& si sua natura repugnat oportebit mutare locum uel horam, & finaliter amouere si aliter non poterit prouideri, & si melior est alijs tunc ipsi mutabuntur & conducentur ad diuersas lectiones in alijs horis:quoniam nõ fit ei præiudicium qui deputatus est ad legendum arbitrio boni uiri, & concurrit intentio & fauor intro ducentis studium in ciuitate, ut supra dixi, & impeditur publica utilitas in alijs: quando unã superior uoluerit seruari si uerò est scholaris qui in una schola uel in eadem camera faceret strepitum in horis lectionum & studendi, & tunc quoquè expelli debet uel cogi desistere: quia intentio sua non est nisi ad malum, & ad nocendum, quod nec etiam conceditur dominis in suo facere, ut notatur in dicta l.fluminum.§.fin. cum l. sequenti. ff. de dam. infecto, & l. non prohibetur. ff. de reg. iur. & Cæpola in tracta. de seruitutibus sub rub. de seruitute altius tollendi, est enim longe peior doctore cantante,

131 & fabro maleante. † doctor tamen non debet desistere à legendo propter strepitum scholariũ intra horam, glo. in cap. scimus. 43. distinctio, per illum tex. & hic alij. † Si uerò duo scholares

232 habitant in eadem domo, uel uicino seu contiguo, & unus cantando & sonando impediat alium, & tunc ex fauore studii uel publicæ utilitati nihil poterit specialiter fieri: sed agi poterit contra eum ut honestè habitet & uicinis non iniurietur, ipse enim dicitur immittere in alienum sine causa & dolo uel lata culpa sua, non gerendo officium suum uel artem ut debet. sicut nec meretrices in domũ potest ducere, & ducens potest expelli,gl.in l.non aliter ff.de usu & habitatione:quia nihil debet commune Palas cum Venere secundũ Alciat.Fallit tamen tẽpore Carnispriuij secundũ Bologninũ in auct. habita.car.fi.C. ne filius pro patre. quia semel in anno risit Apollo. Sicut quoque scholaris rixosus põt expelli.l.si cõuenerit.ff.pro socio in fi.&sicut mulier introducens scholarẽ ipsa etiã expelli potest,d.l.nõ aliter &ibi Bar.de usu & habitatio.& rixosus uel turbulentus homo põt expelli de collegio & impediri ne ingrediatur Bar.in l.fi. col. 4.uers.quæro utrũ nu. 19.ff. de collegiis illicitis per l. fi.ff.de officio procurato. Cæsaris ubi procurator Cæsaris tumultuosus prohiberi põt ab officialibus minoribus, quæ omnes rationes for

O

tificatur stante fauore publico qui sequi potest: quia scholaris potest effici sacerdos, Cardinalis, uel magistratus, & in fauorabilibus dispositio loquens de doctore habet locum etiam in scholari, ut per Bar. hic & in l. seruus. §. ornatricibus. ac quia scholares non reperientes domũ possunt cogere solitum locare scholaribus sibi locare secundum Guilielmum in l. decernimus. C. de episcop. & cleri. referunt, & sequuntur Bal. Imol. Cuma. & Ias. hic, & propter generalem fauorem studij hæc causa poterit de plano expediri & tempore feriarum ut infra dicam.

233 Sexto ampliatur † procedere etiam in scholare uago: quia scholaris uagus gaudet priuilegio scholarium: quia scholaris est, Bart. in l. j. C. de tyronibus lib. xij. & idem tenet glo. in procemio. 6. in uerbo commorantibus quæ dixit ꝙ scholaris parum studens uel nihil, si existat in studio gaudet priuilegio scholarium, & Geminianus ibi disputat, & finaliter tenet dicens ità fuisse iudicatum Bononiæ. Paul. de Leazia, & Car. in procemio Clem. & communiter ibi Canonistæ, dummodo honestè uiuat. Contra tamen hanc limitationem tenet Raphael hic uolens quòd solum qui studet habet priuilegia, per tex. in l. si duas. §. pe. de excusatio. tutorum ibi negligenter, quæ facit contra docto. glos. in simili in cap. porrectum. de regularibus. & glo. in cap. ij. de stat. monachorum. & scholaris matriculatus non gaudet priuilegiis si non studet, nec intrat scholas. Bart. in l. qui sub prætextu. C. de collegiis. lib. xij. & l. qui sub prætextu. C. de sacrosanct. eccles. & l. semper. ff. de iure immuni. & Bal. in procemio fforum col. pe. Ab. in rub. ex. de iudic. Imol. in procemio Decretalium, & Alcia. hic in fin. dicens quòd est expingendus de matriculla, glos. in cap. generaliter. 16. q. j. Et legatum relictum si studuerit nõ debetur si moratur in studio & non studet: sed si ad competentem doctrinam peruenerit: secus est. Ias. consi. 149. lib. iiij. & Deci. consil. 177. quinimo nec doctor nec studens gaudet priuilegiis docto. Ias. in l. scriniarios. C. de milit. testam. Fely. in procemio Decretalium in uerbo Gregorius. col. 9. aliquid intelligi debet si respectu dignitatis concessum est l. maximorum. ubi Bart. ff. de excusatio. munerum & Fely. in cap. clerici. de iudiciis, & tamen & hic Rip. reprehendit Iaso. dicens se respondisse in cap. j. col. pe. de iudic. si tamen adhuc tolleratur in matricula propter spem quòd reuertatur à studio humanius est, secundum Alciatum ꝙ gaudeat priuilegiis. Quantum uerò ad ampliationem in proposito puto quòd non sit uera: quia non studens non debet impedire utilitatem publicam fabri si nullam ipse præstat. solent tamen illi qui minus student similia mouere, ut uideantur magis studere, tamen se decipiunt, & non aliàs, & dolebunt tempore suo cum erunt quadraginta annorum.

Septimò ampliatur procedere etiam in Grãmaticis sophistis medicis & oratoribus per tex. in d. l. j. C. de studiis liberalibus. quod procedit omnino quando inuicem se impediunt ut ibi. Item quando legunt ut possint expendere salarium sicut docto. legum: quia eadem ratio militat. Sed si non legunt nõ habebunt per prædicta.

234 Octauò † ampliatur procedere etiam in artificibus si impediantur uti opere sua ab alio artifice non simili uel simili, uel quolibet alio impediente: arg. dictæ l. j. C. de excusatio. artificũ. quia eadem ratio militat, cùm per eos inducatur publica utilitas communis. & apta fere utilitatem in quolibet singulari, cum modificatione tamen supra posita si aliquo modo minus lædente potest obuiari impedimento, & maior debet præferri minori, utilius tamen est & tutius quòd per statuta locorum fiant hæ prouisiones. & assignentur loca apta unicuique artificio, & multum seruatur Mediolani, quo casu iure statuti competet unicuiq; conditio ex statuto sicut datur conditio ex d. l. j. C. de studiis liberalibus. & si non extant, bonum erit recurere ad supremum superiorem: qui manu Regia prouideat: quia dictæ argumentationes magis extorquentur, quàm ꝙ sint de mente iurium, ut sup.

Vltimò Bar. hic, & communiter docto. ponunt generalem regulam ꝙ causa studij æquiperatur dotibus, & ideo habet priuilegia sicut causa dotis, inferentes quòd † doctor in suo salario 235
habebit priuilegia prælationis & tacitæ hypothecæ per l. assiduis. C. qui potio. in pign. habeantur, & si concurrat & causa dotis & causa studij, uel duo studia pari passu ambulabunt per dictam l. assiduis. §. exceptis. & inferunt quòd donatio facta ex causa studij filio in potestate ualet: sicut donatio ex causa dotis l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. erciscundæ. Imol. tamen hic tenet contrarium in scholari: quia scholaris non habet priuilegia docto. & de doctore uidentur communiter tenere. tamen mihi uidetur ꝙ doct. nimis sibi blandiantur, cum priuilegium concessum doti nõ trahatur ad alias causas publicas: quoniam eccles. non habet pro suo debito etiam ex causa dotis obligata bona ex tacita hypotheca. nec priuilegium prælationis, & licet fiscus olim haberet tacitam hypothecã, tamen mulier non habebat, d. l. j. §. j. C. de rei uxor. actio. nec mulier præferebatur anterioribus habentibus hypothecam. & fuit necessaria, d. l. assiduis. Item mutuans pecuniam in refectionem domus uel nauis habet priuilegiũ prælationis etiam contra habentes expressam hypothecam d. l. interdum. cum gl. & tamen non trahebatur ad dotem, nec etiam trahitur hodie secundum docto. in dicta l. assiduis. & supra dictum fuit, nec priuilegium concessum mutuanti ad militiam emendam, trahebatur ad dotem, nec ad fiscum, nec ad ecclesiam, & sic apparet quòd priuilegia concessa uni causæ non trahuntur ad aliam causam etiam in multis priuilegiatam: ergo tanto minus ad causam studij,

studij, de qua non habemus aliquod priuilegium expressum, & si priuilegia dotis concederentur eadem ratione & priuilegia fisci & ecclesiæ concedi deberent & aliarum causarũ, quod est sine lege loqui, & multiplicare priuilegia sine fundamento: & quia habemus regulam ꝙ priuilegia non sunt extendenda cum corrigant leges & tractent de præiudicio alterius dicta l. impuberi ff. de administratio.tut.& l.nec auus. ff. de emancipatio. liber. & l. ij. §. meritò, & §.si quis à principe.ne quid in loco publico cum similibus. unde ego puto quòd doctor non habeat pro salario bona tacitè obligata, neque præferatur anterioribus creditoribus, & minus præferatur fisco anteriori mutuanti uel ecclesiæ: sed utatur iure communi. Ideo cautus sit ut faciat instrumentum cum expresis hypothe-
236 cis, quæ uix sufficiet † solum poterit sustineri quòd si reperiuntur duo instrumenta eodem die confecta præsumatur prius instrumentum doct.& si testes erunt pares,præferetur causa doctoris, siue iudices sint pares: quia causa studij fauorabilis est, & negari non potest ꝙ non sit fauorabilis. Ideò priuilegia quæ conceduntur dotibus uel libertatibus, & aliis piis causis, ex hoc solo quòd sunt causæ fauorabiles uel piæ, erunt etiam concessa studio l. pe. de manumissio. & cap. ex literis. de probatio. l. inter pares. ff. de re iudicata. & cap. fina. de re iudica.

237 Quantum uerò † ad quæstionem de donatione an donatio ualeat ex causa studij inter patrem & filium, mihi magis placet opinio Imol. repræhendentis Ang. quòd donatio non ualeat. & Alex.per l.qui pater à filio. à contrario sensu. ff. familiæ ercifcund. cum distinctione tamen. Aut pater donat filio iam professo, uel doctori ex causa studij, uel pro libris emendis, uel pro doctoratu & donatio ualet: quia tunc ipse est habilis ut habeat castrense peculium uel quasi, sicut ualeret donatio facta pro castrensi peculio Bart. in l. iubemus. C. de silentiariis lib. xij. facit l. filius familiàs. C. famil. erciscund. & l. iij. §. secundum hæc.ff. de donatio. inter uirum & uxorem. sequuntur communiter docto. in l. si emancipati. C. de collatio. sed non simplici fauore studij: sed quia incipit militare propter scientiam, l. fin. C. de inoffi. testam. & l. aduocati. C. de aduocat. diuersor. iudi. si uerò pater facit expensas in alimentando & uestiendo licèt maiores, tunc donatio poterit ualere, cum si filius accipiat pecuniam mutuo uideatur uersa in utilitatem patris, & potest conueniri pater & filius ex mutuo, l. sed & Iulianus. ff. ad Macedonian. & per Bar. in l. legatis. de alimet & cibar. legat. quia est in effectu causæ naturalis licet pinguiores sint expensæ. Si uerò quæris an præsumatur donare, est alia quæstio, & tunc si sunt studia grammaticalia legendi & scribendi sine quibus honestè non uiuit homo, tunc præsumitur donare: quia tenet: arg.l.cum plures.§.fi.ff. de administra. tuto. & l. qui filium. infra. ff. ubi educa. pup. deb. ut per Alex.hic. si uerò sunt studia maiora ut philosophiæ,medicinæ,& legum,& tunc non præsumetur donatio: quia nec etiam ualet pro libris & similibus, ut per docto.in l.filiæ licet.ubi Ias.sibi contrarius & Decius. C. famil. ercisc. Bart. Ang. & Saly. in l. filiæ cuius. C. famil. ercisc. si uerò est alia donatio maior ultra libros & expensas, & tunc omnino opinio uera est quòd donatio non ualet, & minus præsumetur, ut probatur in d. l. nec castrense.ff.de collatio.bono.Ang.Bal.& Saly. in d. l. filiæ cuius C. familiæ ercisc. Ias. & Decius in dicta l. filiæ licet. C. de collatio. Alex. & Ripa.hic & communiter alij.
238. † Et si pater est administrator præsumitur omnes expensas facere nomine filiæ, & poterit retinere: quia non est obligatus l. fi.ff. de peti.hæredi. ubi Bar. & in dicto.§. nec castrense. & in l. Nesennius.ff.de neg.gest. Nec expensæ factæ ex causa matrimonii uidentur donatæ,si est administrator: quia nec donatio ex causa matrimonij ualet, Paul. in cons. 345. lib. j. nec ex causa alimentorum Bal. in l. iij. C. de inoffi. donatio. nisi interueniat iuramentum cum similibus ut ibidem, & in cap. cum contingat.de iureiuran. & in l.frater à fratre.ff. de conditio.indebiti.
239 Infert † etiam Rip.hic ꝙ promissio salarij incerti facta doctori ualebit,& promissio apposita in arbitrium promittentis ualebit sicut in dote, quod ego puto uerum si sunt uerba denotantia arbitrium boni uiri: quia est causa fauorabilis l.j.ff.de leg.ij.& l.si cui annuum. de annu. legat. & l. quidam testam.deleg. ij. Idem quando tacitè uel expresè contineretur aliquod ad quod relatio fieri posset, alioqui non ualeret, l. triticum, & l. ita stipulatus.ff.de uerbo.oblig.in priuilegio cõpensationis. Idem puto dicendum: quia hoc conceditur deposito l.fi.C.depositi.est enim priuilegium competens ex hoc solo quòd est causa fauorabilis, priuilegium quoque conceditur ꝙ soliti locare cogantur locare scholaribus,ut per Abb.& Docto.ex. de locato & ut per Ripam in fi. & generaliter constituas regulam ꝙ causa studij æquiperatur doti ex illo capite quòd est causa fauorabilis,sicut causa pia & causa alimentorum, non tamen æquiperatur causæ dotis tanquam dotis: quia talis æquiperatio non reperitur iure facta, nec potest induci ratio: quia interest Reipublicæ: quoniam sequeretur quòd omnia priuilegia doti concessa essent quoque concessa ecclesiæ, causæ piæ, & fisco, & è contrario, quòd falsum est ut supra. Ideo quòd competat tacita stipulatio, tacita hypotheca, & illud tacitum mandatum, & quòd præferatur anterioribus habentibus expressam, uel tacitam hypothecam non dabitur doctori in suo salario, nec alteri propter causam studij. Sed illud priuilegium ꝙ præsumatur anterius instrumentum salarij, ꝙ ualeat promissio salarij incerti, uel ꝙ ualeat promissio

collata in arbitrium promittentis, uel quòd nõ possit opponi compensationis exceptiò, uel ꝙ possit agitari diebus feriatis ob necessitates hominum, uel quòd dentur breuiores dilationes, uel alia similia priuilegia competentia doti tanquam causæ fauorabili & piæ, competent etiam doctori in suo salario, & in alia causa studii: quia hæc ei conceduntur tanquam causæ fauorabili, & communicantur cum aliis fauorabilibus, ut dictum fuit in notabilibus, & oppositionibus post Bart. & cum hac declaratione poteris saluare dicta docto. hic, & hanc communem allegationem, pro qua semper recurrimus ad hanc legem, quòd causa studii & dotis æquiperantur, ut procedant in his quæ dantur doti tanquàm causæ fauorabili & piæ, & euitabis omnia contraria, quæ nota.

Extra glo. & Bart. docto. hic formant quæ-
240 stionem latissimam † utrum dos confessata habeat priuilegia dotis, quam Alex. confusè examinat, plerique tamen scribentes omittunt, Sozi. uerò longiori stylo eam posuit plenè examinando, ego autem secundo mediam uiam substantialia omnia referam reducendo dicta Soz. ad breuitatem in quantum poterit fieri resse-
241 cando uerbositatem; † & pro præuia inspectione repetendum est quòd contractus dotis re contrahitur, & non potest induci nisi per interuentum rei cum numeratione, l. j. C. de dot. cau. non numera. qui dicit dotes numerationẽ, non cautionem facere, & dicitur dos à datione ut per Bart. in l. iuris gentium. in fin. ff. de pactis, Ideo maritus ex contractu dotis non poterit obligari ad restitutionem, nisi per numerationem pecuniæ seu traditionem rei, sicut nec alii contractus, qui re contrahuntur, ut insti. quib. modis re contrahit. ob. per totum & l. ij. §. creditum. ff. si cert. petat. in dote tamen hoc est plus quòd illa constituitur ex promissione facta uel acceptilatione: quia contentatur de interuentu omnium rerum etiam incorporalium, ut per Bart. in l. singularia. col. iij. ff. si cert. peta. & ego dixi in præmissis, & in materia per l. promittendo, & l. nuptura, & l. si sponsalibus. & l. licet. in princ. ff. de iure dotium. & l. si marito. in fin. & l. erit ff. de fundo dotali. cum similibus. & forma istius contractus est quòd notarius scribat patrem dedisse uel numerasse in præsentia mei notarii mille Seio, pro tali muliere quam maritus recepit, & promisit restituere in omnem euentum restituendæ dotis, & præiudicat marito, & creditoribus anterioribus & posterioribus, uel si pater uel mulier non habeant pecuniam præmanibus, promittant certam quantitatem pecuniæ pro dote, uel alias res, & scribatur à notario, & maritus promittat dotem restituere quando erit sibi soluta, uel etiam si non promittat præsumetur tacitam stipulationem interuenisse, & hæc quoque præiudicabit marito, & omnibus creditoribus anterioribus & posterioribus: quia secuta solutione posteà perinde erit in totum quantum ad priuilegia ac si tempore contractus solutio interuenisset.

242 † Solent tamen sæpe mariti confidentes multum de persona patris uel alterius promittentis dotem fateri in instrumento ante matrimonium uel postea se recepisse certam pecuniam in dotem, quam in ueritate non receperant: sed confidebant quòd pater omnimodo esset soluturus, & spe futuræ numerationis moti promittunt dictam pecuniam tanquàm uerè esset soluta, restituere eidem mulieri in euentum restituendæ dotis de iure. & postea sæpius euenit quòd parentes uel promittentes dotem nihil soluunt, & in ueritate mariti sunt obligati restituere quod nunquàm receperunt, mulier tamen soluto matrimonio ista ignorãs uel ignorare fingens repetit suam dotem à marito seu hæredibus ipsus, & uult præferri anterioribus creditoribus, & posterioribus, & bona mariti exhibentia uel alienata uendere, ut sibi satisfiat integrè de dote & de fructibus, creditores uerò anteriores & posteriores dicunt quòd nihil debet habere: quia nihil pro dote solutum fuit unquam. & quòd prius ipsis satisfieri debeat, & sic dubium est utrum dos confessata possit recuperari ab uxore, & ipsa debeat præferri creditoribus anterioribus & posterioribus, differt enim hic casus à præcedentibus: quia ibidem uel ab initio fuit soluta dos, uel promissa fuit, & non fuit dictum de receptione: sed postea ex instrumento apparet quòd fuit soluta, ità quòd uerè fuit dos per interuentum actualis solutionis, uel obligationis prnmittentis. hic autem neque ipsa res interuenit, neque aliqua obligatio apparet, neque aliqua sequens solutio: sed tantummodo apparet quòd maritus promisit soluere dotem quam confessus est se recepisse: unde dubitatio est, an hæc dos confessata habeat
243 priuilegia dotis † quæ tamen dos confessata solet constitui tribus modis. Nam primò aliquando solet fieri spe futuræ numerationis ex confidentia, & hic est casus magis frequens, cum renuntiatione exceptionis non numeratæ pecuniæ. aliquando solet fieri animo cõprobandi solutiones receptas si forsan ut fieri cõsueuit per minutias certa pecunia percepta fuerit à marito, & cum esset uerus dobitor confitetur se tantam pecuniam pro dote recepisse, & tunc forma scribendi est quòd fateatur se recepisse retro in multis uicibus certam pecuniarum summam attualiter numeratam, quàm promittit restituere. Tertio solent mariti ignobiles recipiendo uxorem nobilem, uel libertus ingenuam, uel senes iuuenem pulchram, ut faciant filios, & spurii legitimam, uel si forsan prius eam uiolauit in recompensationem dotare illam mulierem de suo. unde ipsi in capitulis matrimonialibus solent confiteri se recepisse certam pecuniam in dotem, cum

uerè

uerè nihil recepissent, uel pro parte tantum, & hanc confessionem facere animo donandi quo casu etiam confessio ualet: quia maritus uidetur illud plus donare mulieri, & ipsa mulier breui manu dare uiro l. licet. §. quoties. ff. de iure dotium, & no. in l. singularia. ff. si cert. petat. & tunc similiter est uera dos, & habet uerè priuilegia dotis propter fictam receptionem, & forma potest esse talis animo constituendi dotem, & causa dotandi, & eidem donandi confessus fuit se recepisse tantum in dotem.

De istis ergo dotis confessionibus tribus modis factis. uel spe munerationis, uel propter minutias pecuniarum retro receptas, uel animo
244 donandi quærunt hic Doct.† An hæc dos confessata habeat priuilegia dotis, & sicut reperitur mutuum confessatum his tribus modis, ita & dos confessata, tamen quando fit spe futuræ numerationis non inducitur uerus contractus dotis, sicut nec uerus contractus mutui: sed inducitur contractus literarum, de quo insti. de literarum obligatio. per totum & l. fina. C. de dote caut. non numer. cum sua auctentica quæ obligatio, ideo inducta fuit ut post biennium efficarum efficiax: quia non solent homines ita ex abrupto & insolenter confiteri se recepisse, & nemo præsumitur iactare suum, l. cum de indebito. de probationibus. ideo est aliqua præsumptio ꝙ retro. uel postea fuerit numerata uel donatio facta. unde legislatores elegerunt mediam uiam, de qua in dictis iuribus, credentes ꝙ si non fuisset facta numeratio clamassent infra illud tempus, & insurgit præsumptio uel numerationis, uel donationis quæ tamen est præsumptio iuris: quoniam semper relinquitur potestas probandi ueritatem ꝙ nulla fuerit numeratio facta uel donatio, ut no. in d. tit. insti. de literar. obligat. in glo. magna & in dicta auctẽ. hoc locum. quod remedium competit etiam si est renuntiatum exceptioni: quæ renuntiatio solet fieri aliquando interueniente iuramento. & aliquando sine eo. Et de omnibus istis casibus qui effectus nascantur dicitur hic per Sozi. post Alex. & alios in l. si diuortio. infra. de uerbo. obligat. & Areti. & Ias. in. §. fuerat. insti. de actio. & habetur in casibus infra in fin. carta Sozi. positis in postilla matrimonium.

Cum igitur dotis confessio posit fieri tribus modis, & causis, tres separatas quæstiones nos facere debemus. Vna quando confessio fuit facta: quia uerè in præteritum fuerat facta numeratio. Secunda quando facta fuit confessio animo donandi, & constat. Tertia quando confessio fuit facta spe futuræ numerationis, uel simpliciter, & in qualibet quæstione est uidendum de tribus separatim, an præiudicet ipsi marito confitenti, ut teneatur restituere. Secundò an præiudicet creditoribus anterioribus. Tertiò an præiudicet posterioribus, per quem ordinem gustabis omnes difficultates, & tamen decisio tibi apparebit clara, & euitabis confusiones Sozi. ita quòd articulus erit plenissimè ultra omnes doctè examinatus. Potes etiã alio modo ordinare hunc articulum expediendo generaliter illum in totum, tam respectu mariti, quàm creditorum, & posteà facere quartum articulum an dos confessata in dubio uideatur facta animo donandi, uel spe futuræ numerationis, & subiungere quid de renuntiatione exceptionis. & hunc ordinem ego secutus fui hic in fin. in repilogatione ad hoc, istis ordinationibus traditis, articulus redatur omnino clarus & perfectus.

245 Primò igitur quæro.† Quid si maritus confessus est se recepisse dotem, quàm uerè retro per minutias receperat, an ualeat, & præiudicet marito, uel eius hæredibus: seu creditoribus anterioribus seu posterioribus, quæ quæstio non habet multam difficultatem: quia si uerè numeratio interuenit inductus fuit contractus dotis per quem directò obligatur maritus, & succedit tacita stipulatio, & tacitus contractus pignoris, iuxt. l. j. §. j. & §. & ut plenius C. de rei uxor. actio. ideo præiudicare oportet marito & eius hæredibus, sicut si in instrumento constaret de uera numeratione præsentialiter facta: quia licet confessio non inducat obligationem nouam, tamen eam inductam probat. l. Publia. in fin. ff. dep. Item si per testes, uel alio modo legitimo constabit de numeratione uera præiudicabit creditoribus posterioribus, ac etiam anterioribus habentibus tacitam hypothecam, iuxtà dictam l. asiduis. quia uera est dos, & uerè ei competunt omnia priuilegia, cum non intersit quo tempore sit facta numeratio, uel quibus uicibus. dummodo uerè interuenerit, & ad probandam ueram numerationem sufficit quòd creditores in positionibus interrogati fateantur numerationem fuisse factam, ut est glo. & Ang. in auct. de æqualit. dotis in uerbo scribat, quos refert, & sequitur Alex. hic, & Sozi. hic nu. 91. uersic. quartò limita. & in summa omnia dicta in hac lege per docto. de priuileg. dotis uerè uerificabuntur in hac confessione, constito de numeratione uera, & omnia quæ dicuntur de augmento dotis in auct. & si necesse. C. de donatio. ante nup. procedent etiam stante hac confessione, & si interuenit clausula quòd cum iuramento renuntiabit exceptioni non numeratæ pecuniæ, fortiores efficientur probationes de receptione præcedenti, & ex qualitate probationum iudex poterit se resoluere an legitimè constet de numeratione facta præcedenti, qua interueniente hæc prima quæstio remanet in omnibus partibus expedita.

246 Secunda quæstio est. † Quid iuris sit: quando maritus confessus fuit se recepisse dotem, quæ uerè non fuit numerata, tamen in instrumento scribitur, uel aliàs constat quòd fuerit facta animo donandi ex uariis causis contingentibus supra narratis in qua quæstio. ui-

dendum est an ualeat, & si ualet, an possit reuocari, & per consequens an præiudicet marito uel eius hæredibus, ut teneantur ad restitutionem totius dotis soluto matrimonio, & difficultatem causat: quia donatio inter uirum & uxorem regulariter non ualet toto.titul. de donatio. inter uir. & uxor.in ff.& C. etiam ex causa dotis. l. j. C. de donatio. ante nupt. etiam quòd fiat ante matrimonium, ut ibi dicitur: quia confertur in tempus matrimonij, quo tempore nō potest ualere l.quod sponsæ.C.de donatio.int. uirum & uxorem & l.cum hic status.§.si sponsus.ff.de donatio.inter uir.& uxor. Præterea regula negatiua est constituenda quòd confessio dotis facta animo donandi à marito non ualet, siue sit facta constante matrimonio siue ante matrimonium: quia si constante matrimonio statim donatio est nulla. si ante matrimonium non ualet: quia uidetur collata in tempus matrimonij. cum dos sine matrimonio esse non possit. l. 3. ff. de iure dotium. unde tanquàm collata in tempus inutile non ualet, l. j. & l. quod sponsæ. C. de donatio. ante nupt. & dicta l. cum hic status. §. si sponsus. ff. de donatio. inter uirum. & uxorem, & reputatur in effectu donatio inter uirum & uxorem, & non ualet sicut cæteræ donationes l. à maritò.C. de dona. inter uirum & uxorem. Ideò quandocunque potest reuocari, & ibidem dicitur, uel etiam deficit moriente prius uxore, & cum sit facta causa dotis reuocari potest, & deficit præmoriente uxore l. ij. C. de dote cauta non numer. Et hæc conclusio confirmatur ex his quæ dixit ipsemet Sozi. infra charta finali uersic. quarta conclusio.num. 101. quæ hic repeti possunt. tamen per mortem potest confirmari sicut cæteræ donationes inter uirum & uxorem, si perseuerauit in ea usque ad mortem, & l. j. & l. iij. & l. si maritus. & quasi per totum. C. de donationib. inter uirum. & uxorem cum distinctione tamen posita per glo. & Docto.an sit facta traditio uel quasi traditio ut per acceptilationem, ut ibi no.

247 Limitatur † tamen primò non procedere: quando maritus perseuerauit in confessione usque ad mortem, & facta fuit aliqua traditio uera uel ficta, ut liberando per acceptilationem, uel ponendo eam in possessionem aliquorum bonorum per constitutum: quia tunc præiudicabit marito & hæredibus sicut cæteræ donationes, l. donationes quas parentes. C. de donatio. inter uirum, & uxor. & dicta l.ij. C.de dot. cauta. quam tamen limitationem intelligit Sozi. infra in suo secundo articulo num. 97. procedere si est. infra quingentos solidos, alioqui supra dictam quantitatem per l. donationes 1. C. de donatio. inter uir.& uxor. ubi Bar. & Saly. secundum eundem: tamen uerior est opinio contraria, quòd donatio causa dotis non requirat insinuationem, l. fin. C. de iure dot. & l. fi. C. de donat. antenup. nec est uera responsio sua quod sit prohibita donatio: quia donatio causa mortis est inter coniuges permissa.

248 Limitatur secundò † dicta conclusio non procedere quando donatio facta fuit in cōtinenti, dicendo quòd confessus est recepisse dotem animo donandi de præsenti. Nam tunc in continenti donatio ualet: quia nondum contractum est matrimonium, & non confertur in tempus matrimonij propter illa uerba hodiè donauit, & donatio inter sponsos ex causa dotis & nuptiarum indistinctè permissa fuit, l. j. & per totum. C.de donatio. ante nup.

249 Limitatur tertiò † quando iuramentum interuenit, siue hodie sit facta siue collata in tempus matrimonij: quia hodie omnis donatio inter uirum & uxorem facta cum iuramento ualet, ut no. plenè in cap. cum contingat. de iureiurand. & in auct. sacramenta puberum. C. si aduersus uend. & uerè articulus est disputabilis, & non desunt qui dicant utranque opinionem esse communem. Tamen uerè magis communis opinio canonistarum est & firmatur iuramento, maximè ex causa dotis, ut in. §. pe. insti. de donatio. & ideo non erit opus confirmatione per mortem, & præiudicabit marito, & eius hæredibus ad restitutionem, intelligendo tamen quòd expressè constet de animo donandi, uel ex ualidissimis coniecturis, & nulla esset suspicio simulatæ confessionis, cum si simulatio interuenisset iuramentum nihil operaretur, ut statim dicam.

250 Limitatur, & quartò † quando confessio fuit facta constante matrimonio uel collata in tempus matrimonij & fuit facta à marito ignobili mulieri nobili, uel à sene pulchræ iuueni, uel à spurio legitimæ: quia tunc confessio ualet, & donatio etiam ualet tanquam sit facta in remunerationem nobilitatis, uel iuuentutis, uel alterius similis causæ probabilis secundum Ang. hic. & per Bart. in l. si diuortio. infra de uerb. obligat. quem sequuntur communiter doctor. relati hic per Alex. per text. in l. quod autem. §. si uir. supra de donatio. inter uirum. & uxorem quæ conclusio non uidetur habere difficultatem: quando constat de uero animo donandi: sed Sozi. addit eam ampliationem procedere quando fit simpliciter, ut præsumatur facta remunerationis causa in dubio: quia donatio in dubio potius præsumitur remuneratoria: arg.l.si remunerandi.§.idem Papinianus. supra mandati. & l. cum de indebito de probationib. & tenuit Bart. in l. j. C. de donatio. ante nupt. reprobata opinio Bald. & Cy. in l. si uoluntate. C. de dot. promissio. & in dicta l. si diuortio.

Contra tamen totam conclusionem quòd nunquam ualeat donatio facit text. in l. iij. §. uideamus. de donatio. inter uir. & uxor. ibi, donatio facta inter filiam senatoris & libertinum ualet: quia nuptiæ non consistunt: ergo si constaret matrimonium donatio non ualeret.

leret ad idem est tex. in l. cum hic status. §. fina. eo tit. ubi non ualet donatio inter patronum & libertam. Ideo plerique doct. in dicta l. si diuortio. tenent donationem nec confessionem ualuisse in distinctè perdicta iura, Et ad dictum. §. si uir. respondent quòd donatio ualet quando renumeratio continet comodum bursale. uir autem ignobilis nihil consequitur comodi bursalis à muliere nobili: neque dignitatem: sed solum è contrà quando mulieres nubent uiris indignitate consequuntur dignitatẽ l. mulieres. C. de dignitati. lib. xij. Bal. & Bar. in l. fi. ff. de uer. signifi. Saluant dicti Mod. quòd immò est renumeratio quia dicta mulier amittit nobilitatem seu magis despicitur, quam si nupsisset nobili, & in recompensationem amissionis fit confessio: argum. dictæ l. mulieres, & acquirit uerecundiam cõstituendo se familiam uiri ignobilis, glo. in cap. hæc imago. 33. quest. 5. & Bal. in l. j. C. de senatus consulto claudiam. Sozi. uerò concordat. Aut confessio fit ante matrimonium, & tunc uidetur in dubio facta animo donandi: quia fit ad finem remunerationis, inducatur ad contrahendum & dicit uoluisse Bar. & Cy. in dicta l. si uoluntatem. C. de dot. promissio. Aut uerò fit constante matrimonio, & tunc non præsumitur facta animo remunerandi, cum iam esset contractum matrimonium. & non esset opus amplius inducere ad contrahendum, ideo potius præsumitur facta animo simulato propter honorem ipsius mulieris & faustum ipsius.

Vnde Sozi. infert unam limitationem ad dictam l. quod sponsæ. quòd tunc donatio facta ualeat si est collata in tempus matrimonii inter nobilem & ignobilem, & iuuenem & senem: sed facta constante matrimonio non ualeat, & satis uidetur rationabilis distinctio, nihilominus dicta iura contraria possunt aliter tolli, cum ibi non appareat an sit facta animo remunerandi ex eo: quia non dicitur quòd libertinus donauit filiæ senatoris: sed quòd potius mulier donauerit liberto. & idem dicitur in dicta l. cum hic status §. fi. qui aliàs est tex. & ideò cum non exprimarur quis fuerit donans, & cessat præsumptio remunerationis, quæstio autem præsens est quando constat ignobilem nobili, & senem iuueni, ut possit cadere præsumptio remunerationis. unde ego puto dicendum quòd aut donatio est facta inter dispares ante matrimonium, ꝙ semper donatio ualet si uilior digniori donauit quia præsumitur remuneratoria, ut inducatur ad contrahendum, ac in dubio præsumatur de præsenti facta, & non collata in tempus matrimonii, cum hoc tamen ut possit repeti non secutis nup. si uerò est facta constante matrimonio, & tunc non præsumatur remuneratoria, cum cesset causa inducendi ad contrahendum matrimonium. immò præsumitur facta animo simulato, & gratia honoris ipsius, ut uolebat Bar. & Cy. post glo. in dicta leg. si uoluntatem, & in tantum hoc secundo casu non ualet, quod nec etiam confirmabitur iuramento: quoniam donatio simulata non firmatur iuramento. & confessio dotis simulata infirmatur secundum Cy. in leg. j. C. de sacrosanct. eccles. & Io. And. in additionibus Speculi in rub. de donatio. inter uir. & uxor. & Bar. in l. cum quis decedens. §. Titia. inf. de leg. 3. & in l. Aurelius. §. fi. de lib. legata, & plu ries dicit Soz. uidisse consultum per clarissimos Docto. Facit regula quòd contractus simulatus non solet iuramento firmari l. 3. C. plus ualere quod agitur, de quo per Abb. in disputatione incipi. stante statuto ciuitatis Senarum. & Abb. & alios in dicto cap. cum contingat. & refert Soz. infra. nu. 98. uersi. secunda conclusio. Et licet uideatur generaliter dicere quòd confessio dotis non firmatur iuramento: quia se fundat in simulatione, inteligi debet in casu quo est simulatio, uel præsumitur facta, cum si constet quòd confiteatur animo donandi nulla sit simulatio, & ipse maritus actualiter tradit, & mulier breui manu uidetur accipere, dicta l. licet. §. quoties. ff. de donatio. inter uir. & uxor. & sentiunt docto. in dicta l. singularia. qui non dicunt illud mutuum sola conuentione factum esse simulatum, sed uerum. & facit lex promittendo. §. fi. ff. de iure dotium. & expressè est de mente Bar. in dicta l. cum quis decedens. §. Titiæ. unde habes restrictam hanc limitationem, ut procedat quando est facta confessio ante matrimonium quod ualeat: secus si facta sit postea: quia non ualet & stamus regulæ.

251 Tertia quæstio est † quando confessio fuit facta sub spe futuræ numerationis, & constat, uel est inter pares & non constat, quo casu præsumitur facta spe futuræ numerationis, talis confessio non præiudicat marito: quia potest opponere exceptionem non numeratæ dotis, l. fi. cum auct. ibi posita. C. de dote caut. non numerat. & l. cum de indebito. de probatio. & quia donatio est reprobata non præsumitur facta, nec præsumitur quis actus simulatos facere, leg. si Sponsus. §. circa. in glo. commentus, & glo. in l. quod autem. §. si maritus el. ii. in uer. dicat. de donatio. inter uir. & uxor. & tenet Speculator in tit. de renuntiationibus & conclusionib. uersi. sed an. & in tit. de confessis. §. sequitur. uersi. pe. & in titulo de exceptionibus §. uiso. uersi. super exceptione. cum similibus adductis hic per Sozi.

252 Limitatur † non procedere quando est renuntiatum exceptioni non numeratæ dotis: quia tunc amplius opponi non potest. glo. in l. fi. C. de dote caut. & Bar. in dicta l. assiduis. Specul. in tit. de confessis. §. sequitur. uersi. 26. dicit tamen Sozi. limitationem debere intelligi: quando renuntiauit ex interuallo: quia si renuntiasset in continenti non ualeret: quia qua facilitate inducitur ad confitendum, inducitur etiam ad renuntiandum: arg. l. doli mali. §. diuersum de nouatio. Cy. Bar. & Bal. in dicta l. si ex cautione.

C. de non numer. pecunia. & Saly. ibi latè uolens quòd interuallum sit saltē biennij per auct. siue à me. C. ad Velleianum. Sed in contrarium facit quod uoluit ipsemet in ultima car. num. 100. cum sequenti dicens per renuntiationem exceptionis tacitam uel expressam induci donationem quæ non ualet inter coniuges constante matrimonio, & per consequens non præiudicat marito. sed tu responde quòd malè loquitur ibi: quia per renuntiationem ex interuallo factam non inducitur præsumptio donationis, immò inducitur præsumptio numeratio nis ueræ præcedentis, & præsumitur uera dos, ut per Bar. in dicta l. assiduis. uersi. quæro circa. & oportet quòd maritus uel creditores probent non interueruenisse numerationem per glo. insti. de litera. obl. §. j. & infra ponam. Item quod dicitur de renuntiatione in continenti facta. ut non ualeat, procedit nisi super renuntiatione interueniat iuramentum in continenti secundum Bar. in l. fi. C. de non numer. pecu. post Iac. de Aren. & sequitur Saly. in dicta l. si ex cautione. quæst. iiij.

Sed in contrarium in hoc ultimo facit quod posuit Sozi. infra in quarta concl. uersi. ij. limita dicens esse dubitabile hoc, cum sicut ipsa renuntiatio habet tacitam conditionem quam habet confessio: ergo & iuramentum; argum. dictæ l. fi. & l. fi. supra qui satisdare cogantur, & ipse uidetur intelligere quando est renuntiatum exceptioni non numeratæ pecuniæ, non numeratæ dotis. tamen uerior est opinio communis indistinctè: quia ipsa renuntiatio uidetur simpliciter facta quando est appositum iuramentum, & uidetur cum deliberatione facta: argum. leg. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. ii. & cessat suspicio simulationis ut infra dicam.

253 Secundò limitatur etiam † non procedere: quando lapsa sunt tempora ad opponendum exceptionem: quia tunc præsumitur uera numeratio, & non potest amplius opponi, & præiudicat confessio per dictam l. final. C. de dote cauta. & auct. ibi posita cum glo. & dictis Docto. & ualidatur plenè. licet Sozi. num. 100. teneat contrarium: quoniam non est uerum assumptum suum quòd præsumatur donatio per lapsum temporis, immò præsumitur uera numeratio contra maritum, & contra creditores donec probauerit ueram numerationem non interuenisse.

254 Tertiò limitatur non procedere † quando ante confessionem præcessisset promissio dotis, & postea subsecuta fuisset confessio de recepto. nam tunc confessio præiudicat l. in contractibus. uersi. in illis securitatibus. in fi. & l. generaliter. C. de non numer. pecu. quam ita intelligunt Docto. ut hic per Sozi. & idem esset quando ante matrimonium præcessisset bina confessio secundum glo. & Bal. in dicto uersi. ibi securitatibus. & habes bonam cautelam ut facias prius patrem uel mulierem promittere dotem, & posteà elapsis duobus uel tribus mensibus maritus confiteatur dotem promissam recepisse, & in continenti præiudicabitur.

255 Quartò limitatur † non procedere: quando de confessione dotis apparet instrumentum guarentigiatum, quod ex forma statuti continet sententiam condemnatoriam, & sit executio sententiæ: quia tunc opponitur post sententiam, & non potest audiri secundum Bal. in rub. C. de priuileg. dot. & l. pecuniæ. C. de solutio. & l. fi. C. de spons. sed si non haberet inclusam sententiam, & tantummodo haberet executionem uirtute præcepti secus esset secundum Soz. per dictum Cy. Bal. & Saly. in dicta l. in contractibus. in fi. principii, cum qua distinctione concordant dictæ auctoritates. puto tamen primum casum etiam esse dubitabilem: quia uidetur quòd illa guarentigia sit apposita spe futuræ numerationis, & ideo recipiat eandem conditionem sicut facit iuramentum, l. fi. C. de non numer. pecunia. & supra dictum fuit de renuntiatio. exceptionis. ideo forsan requiritur quòd hæc guarentigia sit facta ex interuallo sicut ipsa renuntiatio, & intellige quòd inducitur præsumptio ueræ numerationis non donationis, tum quia est prohibita, tum quia nemo præsumitur iactare suum, dicta l. cum de indebito. de probationib.

Quintò limitatur non procedere: quando sunt coniecturæ dotis solutæ, ut quia uir tanquàm dotatæ mulieri alimenta exhibuisset secundum Bal. in rub. C. de priuilegio dotis arg. l. cum ultra. C. de non numer. pecunia. Sozi. tamen in contrarium adducit generalitatem dictæ l. fi. cum auten. ibi posita. & illa exhibitio alimentorum uidetur etiam facta spe futuræ numerationis, & non est sufficiens ut præsumi debeat confessio facta in fraudem creditorum: arg. l. qui testamentum. de proba. & hoc puto tutius esse & tenendum.

256 Sextò † limitatur non procedere: quando maritus iurasset sibi fuisse numeratam, & posteà confiteretur se recepisse, & renuntiaret exceptioni non numeratæ dotis secundum Bal. in l. fi. C. de non numer. pecu. sed si maritus confessus fuisset dotem receptam, quam promisisset restituere soluto matrimonio, & iurasset soluere licet renuntiatum esset exceptioni non numeratæ dotis, tamen non præiudicaret sibi: quia tale iuramentum intelligeretur secundum naturam confessionis sub spe futuræ numerationis. Igitur oportet quòd iuretur fuisse numeratam pecuniam, uel quòd saltem iuret super exceptionis renuntiatione & promittens eam non opponere: quoniam tunc non uidetur hæc clausula se compati cum spe futuræ numerationis. Sozi. tamen dubitat de hoc: quia & illa renuntiatio uidetur facta sub spe futuræ numerationis, sicut ipsa confessio. per dictam l. fi. in sui generalitatate, tamen mihi placet limitatio; quia hic est gemina-

geminatio duplex, & iuramentum facit iurantem actum cum deliberatione facere, ut per Ias. in. §. si quis postulantem. insti. de actio. & idem uidetur effectus quòd iurauerit numeratam pecuniam, uel quòd promittat non opponere, & renuntiet cum iuramento quo casu etiam inducetur præsumptio ueræ numerationis non donationis quidquid dixerit Sozi. in ult. carta. Distinguas igitur & dicas quòd iurari potest super tribus, super numeratione facta, super solutione fienda à marito, & super renuntiatione exceptionis. Si etenim quis confitetur se recepisse pecuniam pro dote, & asserit eam sibi fuisse numeratam, & iurat eam fuisse numeratam, & tunc iuramentum sibi præiudicat ut interin ita præsumatur, & idem esset si iurasset omnia prædicta uera fuisse & esse. ut per Imol. in dicto cap. cum contingat. super septimo membro. & super xij. & Bal. nouellum num. 198. Sin autem maritus confiteatur sibi numeratam dotem fuisse, & eam promittit restituere soluto matrimonio, & iuraret eam soluere renuntiando exceptioni non numeratæ pecuniæ, tunc iuramentum de soluendo non præiudicat: quia uidetur iurasse spe futuræ numerationis, hic est casus in dicta l. fin. C. de non numer. pecu. qui differt à præcedenti: quia ibi iurat restituere dotem & non super confessione uel renuntiatione, in præcedenti casu iurat se recepisse & numeratum fuisse, & ideo non opponere exceptionem, qui casus ualde different. Tertio potest maritus confiteri se recepisse dotem & renuntiare exceptioni non numeratæ pecuniæ, & promittere eam non opponere cum iuramento, & sic iuramentum sit super renuntiatione, & de non opponendo eam, non autem super restitutione fienda, neque super numeratione facta, & hic est casus de quo dubitat hic Sozi. Sed mihi placet quòd iuramentum præiudicet. sic enim nimis effuso sermone se iactat. l fi. in. fi. C. de dot. promissione, cum confiteatur se recepisse, & promittat soluere, & postea asserit eam sibi numeratam fuisse, & renuntiat exceptioni iurando non opponere eam. propterea uidetur sibi præiudicasse ut præsumatur numerata donec contrarium appareat: arg. no. in l. j. §. nuntio. ff. de noui oper. nuntiatio. & per Ias. in dicto. §. si quis postulantē. cum similibus, quod tanto fortius procedet si adhuc interuenit iuramentum aliud super solutione: arg. cap. si debitores & dicti cap. cum contingat de iureiurand. si tamen consideret maritus probare plene numerationem non fuisse factam posset petere absolutionem à iuramento. iux. no. in cap. j. de iureiur. & probare læsionem, & obtinebit: sed si postea non probaret illam negatiuam, quæ ualde difficilis est probationis, remaneret periurus & incideret in pœnam; ut infra in dicto cap. j.

257 Septimò limitatur dicta conclusio † non procedere quando maritus confessus fuisset sibi numeratam dotem animo fraudandi creditores. & uellet tunc hanc obligationem condicere iux. l. si quasi. C. de non numer. pecu. uel agendo præueniens opponere exceptionem, iux. l. in contractibus. in fi. cum auct. ibi posita eo. tit. Super qua limitatione oportet distinguere. Nam aut uult condicere obligationem seu præuenire agendo & non potest: nam tunc confessio præiudicaret sibi agendo: quoniam ipse in libello diceret se confessum fuisse numeratam dotem, quæ uerè non fuit numerata: sed ipse fecit illam confessionem animo fraudandi creditores. ideo intendit eam repetere, non enim potest audiri: quia allegaret turpidinem suam & delictum suum. ideò non debet audiri, l. si pater filio. inf. quæ in fraud. credito, & l. creditoribus. C. de seruo pig. dato manumis. quod procederet etiam in hærede allegante turpidinem: ut probatur in l. si creditrici. C. de reb. alien. non alienand. & no. per Bar. in leg. post contractum. infra de donatio. cum similib. sed si ipse non ageret, cum prius conueniretur à muliere ad restituendum, tunc per exceptionem se defenderet, & non præiudicaret confessio, cum turpitudo possit allegari excipiendo pro defensione, licèt non agendo, siquidem ipsa uxor participauit de fraude iux. no. per Ioan. And. in addi. Specul. in tit. de dolo. §. j. uersi. item potest. Idem etiam si non participauit: quia uxor habet titulum lucratiuum, & qui habet titulum lucratiuum semper tenetur, l. si fraudator. §. si à socero. inf. quæ in frau. credit. ideo non requiritur quantum ad eam fraudis participatio l. quæ autem. §. similique modo. inf. quæ in fraud. credi. quia cum se fundet in contractu fraudatario ex eo quod agit dicitur esse in dolo, l. si quis cum aliter. infra. de uerbo. obligat. & si fundat se in donatione quia illa nulla non est exceptione dotis: sed exceptione simulationis: quæ est perpetua: arg. glo. in l. in contractibus. in princi. C. de non numer. pecunia, ut hic per Ias. nu. 84. & hæc quantum ad primum articulum istius. ij. quæstionis.

Secundus est & principalis articulus utrum hæc dos confessata præiudicet creditoribus, ut mulier eis præferatur si concurrant, & posit agere contra tertios prosseslores. qui differt à præcedenti: quoniam ibi tractatur an præiudicet ipsi marito ut teneatur restituere forsan si ipse est soluendo, hic uerò agitur quando non est soluendo utrum hæc dos confessata præiudicet creditoribus anterioribus uel posterioribus. In quo articulo Sozi. hic inordinatè & magis confussè procedit quàm in præcedenti. Nos autem conabimur melius ordinare sicut fecimus præcedentem. Et tollendo confusionem debemus diuidere, ut primo quæramus an præiudicet anterioribus creditoribus. secundò an præiudicet posterioribus creditoribus. Et in qualibet parte formare has tres quæstiones separatas. Primò quando confessio fuit facta pro-

pter numerationem per minutias retro factam. Secundò quando fuit facta animo donandi, & dotandi de suo ipsam mulieré. Tertiò quãdo fuit facta spe futuræ numerationis simul comiscendo an sit facta constante matrimonio uel ante illud contractum, & postquam erit hoc ordine ressolutus articulus apparebunt inuolutiones Sozi.

258 Primò igitur quæro † utrum confessio dotis facta propter numerationem per minutias retro factas præiudicet creditoribus anterioribus. in qua quæstio. facilis & breuis est ressolutio quòd sic, si apparent uerè numerationes factæ saltem per urgentem præsumptionem: quia tunc fuit uera dos & actualiter data, & nata fuit actio ex stipulatu tacita, & competit tacita hypotheca cum iure prælationis, & uerificantur omnes rationes positæ in dicta l. assiduis. unde efficietur domina soluto matrimonio si reperiuntur res mobiles, dicta l. in rebus. C. de iur. dotium. Et si data fuisset pecunia ageret contra bona mariti & præferetur anterioribus creditoribus habentibus tacitam hypothecam, & si bona esset alienata ageret actione hypothecarica contra tertios possessores etiam possidentes ex anteriori causa ex hypotheca tacita, dicta leg. assiduis, & in auct. ut exactiones instantis dotis. nisi præcesserit alia dos dicto. §. exceptis, & in summa in omnibus fieret ac si notarius dixisset in instrumento dedit tradidit & numerauit in præsentia mei. & de hac non potest intelligi glo. in dicta leg. assiduis. in uerbo data.

259 Secundò quæro † quid si maritus confessus fuit dotem sibi numeratam animo donandi, & eam dotandi de suo, utrum hæc confessio seu dos donata præiudicet creditoribus anterioribus concurrentibus in eadem re mariti. uel si ipse sit non soluendo, nam quomodo præiudicet marito dictum fuit in præcedenti articulo, formando regulam quòd non præiudicat in effectu marito: quia in effectu est donatio inter uirum & uxorem quæ de iure non ualet, & ideo potest reuocari. Fallit tamen in multis casibus supra positis in quibus præiudicat marito: quia ualidatur.

Primò quando perseuerauit meritus usque ad mortem: quia morte confirmatur. Secundò quando perfecta fuit ante matrimonium con conferendo in tempus matrimonii. Tertiò quando facta fuit cum iuramenro nulla interueniente simulatione. Quartò quando facta fuit ab impari ut sit remuneratoria: quæ ualet si fiat ante matrimonium ut inducatur ad contrahendum: secus si post. cum alijs pluribus declarationibus. Quando igitur confessio animo donandi facta est nulla. quod est regulariter, ut dixi, sicut non præiudicat marito, ita & fortius non poterit præiudicare creditoribus, cum titulus sit nullus, & nulla competat actio mulieri saltem efficax, & ideo nec etiam præiudicabit creditoribus anterioribus: arg. dictæ l. primæ. C. de donatio. ante nup. & non potuit maritus præiudicare facto sub creditoribus anterioribus: arg. l. si unus. § ante omnia. ff. de pact. ut hic per Sozi. uersi. prima conclusio. nu. 85. & cum uerè maritus non sit debitor, non potest præiudicare creditoribus, & de hac confessione loquitur glo. in dicta l. assiduis. in uerbo data. per illum tex. in uerbo re ipsa data. Si uerò confessio præiudicat marito, quod contingit in multis casibus supra declaratis, & tunc uidetur quòd debeat præiudicare creditoribus anterioribus, cum inductus fuerit contractus dotis, & maritus prius dederit mulieri illam pecuniam, & postea breui manu mulier dederit marito, dicta leg licet. §. quoties. supra de iure dotium, & cum maritus receperit; uidetur quòd debeat præiudicare creditoribus per dictam leg. assiduis. sicut etiam inducitur contractus mutui cum interuentu rei ex illa datione breui manu l. singularia. ubi no. ff. si cert. petat. ergo est uera dos. & habet omnia priuilegia dotis. Contrarium tamen uerius est, quòd immo non præferatur anterioribus. Nam considerandum est: quia in effectu mulier se fundat in donatione, & allegat eam factam à marito, in qua donatione mulier non fuit priuilegiata cum dicta l. assiduis. illud priuilegium prælationis concedat in dote re ipsa data marito, uel per mulierem, patrem, uel extraneum, & ibi fit mentio de donatione ante nuptias quæ omnino præstari debet à marito in recompensationem dotis. per l. fi. C. de donatio ante nup. & in auct. de æqualit. dot. §. j. & in auct. ut sponsalitia largitas, & tamen in illa donatione non præfertur anterioribus creditoribus, ut clarè ibi dicitur. §. fi. & in auct. de æquali. dotis §. aliud. ibi, non pro lucro fouemus. sed ne damnum patiantur, & tanto fortius quando esset facta in fraudem creditorum: quia ipsi agerent reuocatoria, dicta l. assiduis, & l. si quis post hac. C. de bon. proscripto. & in rub. & nigro inf. quæ in fraud. creditorum, & uerè maritus non dicitur esse debitor, & facit in terminis ad conclusionem dicta l. assiduis. in uerbo re ipsa data, & ibi glo. reputata singularis per l. si quis posthac. & l. per uniuersas. cum glo. in uerbo soluturum. & l. ab Anastasio. C. mand. Nec obstat quòd factus sit contractus dotis: quia uerũ est, tamen substantialiter est donatio, & dicitur dos donata, & eam mulier habet titulo merè lucratiuo, & lex noluit priuilegiare quando tractat de lucro, & solum ubi de damno tractat, dictis iuribus cum suis concordantibus. Præterea illa donatio fuit facta de bonis prius obligatis ipsis creditoribus: ergo non potuit præiudicare maritus: arg. l. fi. ff. de pact. Et si dicatur saltem præferetur anterioribus non habentibus hypothecam quibus res donatæ non erant obstrictæ. Respondetur quòd obstat primo quòd ipsa nititur mero titulo lucratiuo in bonis mariti, in quibus concurrunt creditores anteriores, in quibus non fuit concessum ius prælationis, ut

dixit

dixit glo. in dicta leg. assiduis. in uer. data. Si tamen donatio morte confirmaretur, cum retro traheretur ad tempus confectionis, iux.leg. donationes quas parentes. C. de dona. inter uir. & uxo. tunc posset præferri illis qui contraxerunt cum marito post illam confessionem ante tamen confirmationem mortis: quod tamen dependet ab illa difficultate an trahatur retro quantum ad dominium, uel solum quantum ad fructus, de quo ibi habetur p glo. & inf. dicetur.

260 Limitatur tamen procedere † quando ipsi creditores quoque niterentur ex debito confessato secundum Bal. Imo. Ang. & Alex. quia tunc sunt in pari causa, & mulier præfertur per l. in ambiguis. ff. de iure dotium. quod tamen restringit Alex. procedere quando essent creditores ex contractu mutui uel dotis confessatæ: quibus potest opponi exceptio non numeratæ pecuniæ: secus si essent creditores ex alia causa ut depositi uel commodati: quia sunt perfecti creditores, & tunc essent melioris conditionis quàm mulier in causa dotis: quia præter quàm in causa mutui uel dotis non potest opponi exceptio non numeratæ pecuniæ l. generaliter. & l. si ex cautione. cum glo. C. de non numer. pecunia, ut hic latius per eum nu. 35. & idem & fortius in aliis casibus positis in dicta l. generaliter. & sequitur Sozi. infra nu. 88. uersi. primo limita, quæ tamen limitatio non uidetur ad propositum huius quæstionis cum quando confessio est facta animo donandi non possit opponi exceptio non numeratæ dotis: quia ficte breui manu mariti uidetur numerata l. singularia. ff. si cert. petatur. & l. licet, §. quoties. sup. de iure dot. Vnde dicas quòd si mulier concurrit cum aliis creditoribus ex confessione animo donandi facta qui sunt anteriores, & tunc ipsi præfererentur ratione anterioritatis temporis cum mulier in donationibus fungatur iure communi, dicta l. assiduis. in fi. sed si concurreret cum creditoribus anterioribus ex confessione spe futuræ numerationis, tunc mulier præfereretur, licet & ipsa esset creditrix ex donatione: quia posset opponere exceptionem, & reddere eorum creditum inefficax: arg. leg. si cui. C. de non numer. pecunia. & dicta leg. si quis post hac. cum glo. dotalium. inducendo per contrarium, & in hoc utitur iure communi cũ aliis creditoribus posterioribus qui huic anteriori confessioni præferuntur, ut infra dicam.

Sed si maritus esset suspectus quòd esset uel efficeretur non soluendo, tunc etiam mulier præfereretur anterioribus confessionibus ex omni causa, etiam depositi uel commodati: quia quando quis est non soluendo, omnes eius confessiones sunt suspectæ. per not. in auct. & si necesse. & per Bar. in l. post contractum. infra. de donatio. sicut & cæteris ueris creditoribus, etiam ex confessione hoc ius competeret, ut per Sozi. in fi. col. num. 108. uersi. quarta conclusio, & mulier licet ex donatione est uera creditrix.

261 Potest etiam dubitari † an huic doti confessatæ animo donandi competant alia priuilegia, ut quòd detur actio ex stipulatu tacita, & habeat tacitam hypothecam, & non possit opponi compensatio & alia similia quæ possunt adaptari. Sozi. ex infra dicendis uidetur sentire ꝙ non, tamen ego puto contrarium quòd habeat cætera priuilegia, cùm quando dicimus constare de animo donandi maritus accipit dotem ab uxore: quia breui manu uidetur dare, & ab ea postea accipere. l. licèt. §. quoties. & l. promittendo. §. j. de iure dotium, & per docto. in leg. singularia. ff. si cert. peta. unde in ea procedit tota dispositio l. j. C. de rei uxor. actio. ibi, omnes dotes per actionem ex stipulatu peti. & ei actioni dedimus tacitam hypothecam. cum dos ipsi mulieri semper sit donata uel à patre, l. fraudator. §. si à socero. ff. quæ in fraudem creditor. uel ab extraneo. l. j. §. accedit. C. de rei uxor. actio. & l. fi. C. ad Velleianum. & sicut in dote ab alijs donata uel constituta per acceptilationem, dicta l. licet. §. quoties. habent locum dicta priuilegia, dicta l. j. & per totum. C. de rei uxor. actio. & supra in hac lege cum glo. ita etiam quando dos fuit donata à marito, cum in effectu teneatur eam restituere, & solum priuilegium prælationis fuit ei denegatum quod aufert ius alterius præcedentis creditoris, & hanc opinionem tanquàm communem sequitur hic Bal. nouellus. num. 196.

262 In hoc etiam loco poni debent multi casus quos tradidit Sozi. infra in suo secundo articulo nu. 100. uersi, quarta conclusio. ubi dixit ꝙ quando confessio est facta simpliciter tamen renunciauit exceptioni, uel permisit labi tempus quòd præsumitur uoluisse donare, & per consequens mulier uidetur habere ex titulo donationis à marito, & uidetur tenere Bar. in dict. l. si diuortio. cum multis concordantibus adductis ibi per Alex. quàmuis contrarium uideatur uoluisse Alex. & Imol. & Roma. ibidem, & Imol. in l. si constante. infra. eodem car. fi. & Are. in dicta l. si diuortio. de uer. obli. & idem est etiam quando incontinenti renuntiat & iurat, ità quòd renuntiatio ualeat: nam aliàs illa renuntiatio præsumitur etiam facta spe futuræ numerationis, ut dixi supra, etiam cum iuramento de soluendo per l. fi. C. de non num. pecunia. cum ibi no. & per tex. in auct. de tempore non solutæ dotis. §. ubi enim. Et idem & fortius uoluerunt quando confessio fuit facta constante matrimonio: quia dicitur facta in tempore suspecto l. quod de suo. secundum unum intellectum. C. de dote cauta non numera. & per Io. And. in addi. Speculi in rub. de donationibus inter uirum. & uxorem. & Cor. cons. 86. utiliter licet. lib. 3. ergo idẽ quando renuntiatio subsequitur, & probatur per glo. in l. si ego. ff. de arg. gestis. & in auct. de tempore non solutæ pecuniæ in uer. ibi enim siue sit tacita siue expressa renuntiatio inducitur donatio quæ si quidem ualet ut uolunt prædicti

docto. quando est facta ante matrimonium, & postea lapsum est tempus constante matrimonio, uel renuntiatum cum iuramento legitimè ante matrimonium tunc præiudicat marito, ut uoluit Bar. in dicta l. assiduis. uersi. quæro circa. quem communiter sequuntur docto. tamen nõ uidetur præiudicare creditoribus anterioribus dicta l. assiduis. quæ requirit dotem re ipsa datam. Sed Bar. ibi & communiter docto. tenent quòd immo tunc mulier præfertur anterioribus creditoribus, & habet omnia priuilegia etiam prælationis: quoniam non potest opponi illa exceptio ut ibi per eum uersi. quæro circa. Sed tu potes concordare. Nam aut maritus est non soluendo tempore confessionis, & nulla præsenti periculo, & si non constat nullam fuisse numerationem non inducitur præsumptio numerationis: sed ex renuntiatione inducitur præsumptio ueræ numerationis, & tunc habebit omnia priuilegia. & quia tunc præsumitur dos recepta non donata, & hic casus non pertinet ad hanc quæstionem: quando non constat numerationem nõ interuenisse: sed quando constant nullam fuisse factam numerationem, tunc non potest operari numeratio nisi præsumptam donationem, & tunc sumus in quæstione nostra. Ideo aliquando inducitur præsumptio donationis, & tunc si erit facta ante matrimonium præiudicabit marito ex ui donationis, & erit dos donata si renũtiatio non fuit facta in tempus matrimonii, ut uoluit Sozi. in ultima carta, & in his terminis procedit glo. in dicta l. assiduis. in uerbo data. sed non procedit quod uoluit Bar. in dicta l. assiduis uer. quæro circa. qui aliter non potest intelligi ut mulier habeat omnia illa priuilegia, quæ omnia procedunt quando dos fuit confessata in instrumento guarentigiato: quia uel præsumitur donatio, uel uera numeratio præcedens, & in dubio præsumitur facta propter numerationem ueram, per dicta Bar. in dicta l. assiduis, & quando non est facta numeratio & constat, præsumitur donatio quæ ualeret facta ante matrimonium, & de præsenti, post non ualeret, etiam cum iuramento, tamen nunquàm competeret ius excludendi creditores anteriores cũ in effectu sit dos donata, & mulier nititur ex titulo lucratiuo, & ei non competunt priuilegia prælationis, di. l. assiduis. in uer. re ipsa datæ faciente regulam ꝙ pro dote non data non competit priuilegium prælationis. Facit quod habetur per glo. & omnes insti. de literarũ oblig. §. j. in omnibus autem dictis casibus in quibus per renuntiationẽ uel lapsum temporis, uel instrumentũ guarentigiatũ induceretur donatio si ante matrimoniũ fieret, & de præsenti facta esset† constante uerò matrimonio
263 facta non ualeret, nec etiam posset ualidari cũ iuramento: quoniam iuramentum non potest operari duo, quòd renuntiatio ualeat, & ꝙ inducatur donatio, ac etiã quòd donatio constante matrimonio nulla ualidetur, per no. in l. ij. C. de pactis inter empto. & uendi. & dicta auct. sacramenta puberum. & dicto cap. cum contingat, & procedũt ea quæ dixit Sozi. infra. nu. 91. dicas igitur conclusiuè omnia complectendo. Aut confessio ualidatur ex præsumpta numeratione uera præcedente, & tunc præiudicat marito, & omnibus creditoribus anterioribus: quia uera dos est, ut per Bar. in d. l. assiduis. uersi. quæro circa. Aut cõfessio ualidatur ex donationis causa apparente uel præsumpta ualida, & tunc præiudicat marito & habet omnia priuilegia dotis attributa actioni, tamen non præfertur anterioribus creditoribus: quia illud non competit quando dos uerè non fuit soluta. Aut uerò cõfessio præsumitur facta animo donandi, & non ualet: quia regulariter donatio inter uirum & uxorem est prohibita, & tunc non præiudicat marito, nec etiam creditoribus: quia mulier non est creditrix.

264 Tertia quæstio† est quando confessio est facta spe futuræ numerationis, an præiudicet anterioribus creditoribus? de marito dictum fuit supra faciendo regulam ꝙ ei non præiudicat: quia potest eam reuocare, & opponere exceptionẽ non numeratæ dotis, & donec constat de uera numeratione, uel de animo donandi, semper præsumitur facta confessio spe futuræ numerationis & nõ præiudicat, d. l. fi. cũ auct. ibi posita. C. de dot. caut. non numera. In septem tamẽ casibus ibi positis præiudicat marito. Primo quando renuntiatũ fuit ex interuallo. Secundo quando lapsa sunt tempora opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ. Tertio quãdo præcessit donatio dotis, & postea sequitur cõfessio. Quarto quando confessio est facta per instrumentum guarentigiatum in uim executionis sententiæ saltem ex internallo. Quinto quando est iuratũ numerationem esse factam, uel est iuratum non opponere exceptionem. Sexto quando fuit duplicata confessio ex lapsu biennii. Septimo quando confessio facta fuit animo fraudandi creditores, & maritus agit condicendo obligationẽ. Quando igitur confessio non præiudicat marito: quia potest opponere exceptionem non numeratæ dotis, & tũc sine dubio minus præiudicabit creditoribus, cum maritus uerè non sit debitor mulieris & admittuntur creditores ad opponendũ illã exceptionem per l. si cui. C. de non num. pecunia. quæ omnia loquuntur quando maritus etiã poterat opponere illã exceptionem, glo. in l. si quis post hac. C. de bon. præscriptorũ. & cũ dos non sit uerè data non habet priuilegia dotis, d. l. assiduis. uers. cum enim ibi, si tamẽ re ipsa fuerit data mariro, & glo. dicit ꝙ dos confessata nõ habet priuilegia dotis, & glo. in d. l. si quis posthac. & ubiq; communiter docto. & cæteri quos hic Soz. allegat nu. 88. & addit Ang. in auct. de resti. & ea quæ parit. ꝙ dos confessata non habet priuilegium auct. res quæ. C. cõmunia leg. nec in ea est tacita stipulatio, nec tacita hypotheca, nec cetera priuilegia dantur, cum non sit debitum uiri & minus ꝙ præferatur creditoribus anterioribus si tamẽ ipsi opponẽt numerationem nõ esse factã.

Ampliatur

Ampliatur procedere etiam in creditoribus ex debito cōfessato pręter cām mutui, & dotis & depositi, vel comodati, vel vēditionis, quibus non potest opponi talis exceptio. l. si ex cautione. cum glo. l. generaliter. C. de non numera. pecunia. & facit l. Publius. ff. depositi in fi. & per Bar. in l. Titia. in prin. ff. de verbo. obliga. quo casu non sunt in pari causa cū muliere. & quia creditores anteriores fundāt se in regula cōi. qui potior. de reg. iur. in 6. & mulier se fundat in priuilegio, & potentius est ius commune. l. eius militis. §. militia missus. de milit. testam. addens etiam idem esse quando prætenderet causā mutui: qa adhuc sunt anteriores, & dos mulieris non est dos vera & non continetur in dicta l. assiduis: arg. no. per Bar. in l. eius qui delatorem. ff. de iure fisci. & per Bal. in l. ij. C. de edend. & l. cum aliquis. C. de iure deliberan. Sozi. tamen hic videtur velle quod imò mulier pręferatur creditoribus ex causa mutui vel dotis confessatę: quia hæc ratio de iure communi parum stringit, cum ius commune creditorum debilius sit quàm speciale mulieris & fauoris dotis, & paritas est circa cōfessionē & exceptionem. Tu autem dicas quòd si creditores habent creditum ex confessione, cui non potest opponi exceptio, ipsi præferuntur mulieri, cum sint creditores, & mulier non potest dici creditrix propter obstaculum exceptionis. si verò sunt creditores ex mutuo confessato, vel dote confessata, & tunc poterunt ipsi præferri mulieri iure anterioritatis, vt dicebat Alex. si mulier non apponit exceptionem eis, ipsi verò opponunt exceptionem mulieri per dictam l. si cui. C. de non nume. pecunia. cum hoc casu quantum ad eam sunt creditores.

Si verò è contrario mulier eis opponeret exceptionem, ipsi verò non opponerent mulieri, tunc præsumeretur quantum ad eos verè dotata, & eis præferretur, sed si ab vtraque parte opponeretur exceptio, & tunc nullus vincet: quia inuicem se uexcludnt, & faciunt non esse creditores. Vnde remanebit ius mulieri contra maritum, vel eius hæredes, si forsan ipsi non opponerent, vel ex aliqua causa opponere efficaciter non possent.

266 Limitatur non † procedere quando renuntiatum est exceptioni per maritum: quia tunc pręferetur mulier creditoribus, Iacobus Butrigari. Ray. Bar. Saly. & Ang. in dicta l. assiduis. argumento gloss. in l. j. C. de dotis promissio. cum alijs cumulatis per Sozi. hic nu. 89. sed Alex. tenet contrarium: quia non debet esse in potestate mariti renuntiando præiudicare suis anterioribus creditoribus. l. j. §. si culpam. infra. si quid in fraudem patroni, & arg. l. si vnus. §. ante omnia. & l. fi. ff. de pactis. facit l. tam mandatori. C. de non num. pecunia, & tenet Imol. in dicto. §. Chrysogonus. confirmatur secundum Sozi. qa exceptio non numeratæ peccuniæ est peremptoria: ergo renuntiando videtur donare: arg. no. in l. si quis delegauit. ff. de donatio. sed donatio non valet propter matrimonium: ergo non pręiudicat creditoribus. Facit etiam: quia ius opponendi exceptionem competens marito, est separatū ab illo quod competit creditoribus: ergo renuntiatio mariti non tollit ius creditorum, l. fi. ff. de pact. comprobatur: quia si maritus non opponit exceptionem condemnatur, & tamen creditores poterūt opponere suā exceptionē, vt probatur in dicta l. si cui. C. de non num. pecunia & tenuit Plumb. in sua disputatione, & Sozi. hic dicit non esse absonum pro ea consulere, & tu potes eam confirmare: quia renuntiando videtur donare vt supra, & dos donata non præiudicat creditoribus anterioribus, vt conclusum fuit in quæstio. præcedenti. Tamen ego puto communem opinionē veriorem quòd immò mulier præferatur anterioribus creditoribus: quando legitimè est renuntiatum exceptioni per maritum, & fundamentum istius opinionis est: quia ex tali renuntiatione non inducitur donatio in casu dubio, vt psupponit Sozi. sed inducitur præceptio numerationis præcedentis, quæ facit veram dotem: nam maritus non præsumitur in dubio donare dicta. l. cum de indebito. de probatio. nec præsumitur velle facere quod prohibeatur à iure, & onera matrimonij sustinenda etiam inducunt quòd nō pręsumat donare: ergo est probabile valde quòd præsumatur numerationem præcessisse, quæ est de natura contractus, & sequitur Areti in consi. hic allegato per Sozi. & Bar. & Docto. in l. si stipulatus. §. Chrysogonus. de verbo. obliga. Imo. Roma. & Alex. & Areti. in dicta l. si diuortio. cum aliàs raro vel quasi nunquam haberet locum titu. C. de non num. pecu. & non numeratę dotis. & in auct. de tempore non solutæ dotis. §. vbi enim. & tu adde text. ibi in. §. præcedenti dum dicit, & liberasse à probatione mulierum: ergo præsumitur numeratio, & sicut ex vera numeratione præiudicaretur, ità & ex hac præsumpta. solum ergo renuntiatio facta à marito. nō numer. pecuniæ inducit donationem quando constat eam non interuenisse: quia si apparet non interuenisse, non potest induci præsumptio quòd interuenerit. Ideq constituitur donatio: sed quando est dubium, vt in casu nostro, semper præsumitur nunerationem præcessisse per prædicta.

Nec obstat quòd non possit maritus auferre ius creditorum: quia lex præsumit non auferri cùm præsumat numerationem factam, quæ debet præiudicare sicut vera numeratio.

267 Nec † obstat quòd exceptio competat creditoribus separatim à marito: quia verum est quando maritus eam quoq; habet: quia illa extenditur ad creditores, & quando extinguitur in persona mariti, extinguitur quoq; in persona creditorum, nec est verum quòd sit perpetua in creditoribus cum hoc non probetur in dicta l. si cui. Imò dicit contrarium ibi iuxta statuta tempora, & in. §. j. insti. de exceptionib. & dicta l. si cui, à principio medio & in fi. præsupponit quòd cō

peteret etiam debitori. vel secundò potes resoluere quòd facta renuntiatione non aufertur ius creditorum. cum eis illud remaneat illæsum si verè dos non fuerit numerata, tamen ex illa renuntiatione mulier consequitur probationem præsumptam quòd ipsa numerauit dotem, quæ præsumptio sufficit ei ad probandam numerationem, cum non sit credendum donasse, & in dicta auc. de temporibus nõ solutę dotis in fi. principij dicitur & liberare mulierem à probatione: ergo amplius nõ tenetur probare numerationẽ,
268 & per consequens præsumitur numeratio, † Ideò mulier habet fundatam intentionem quòd numerauit dotem, & præferetur omnibus anterioribus, donec ipse maritus, vel soli creditores probauerint hanc negatiuam non fuisse secutam vel præcessisse numerationem, quod potest fieri, vt no. in dicta l. si ex cautione. C. de non nume. pecun. & per gloss. insti. de liter. oblig. §. j. & quando maritus vult sustinere onus probandi negatiuam, vel ipsi creditores, tunc exceptio est perpetua in marito, & poterit etiam esse perpetua in creditoribus, & hoc modo concordantur opiniones, cum opinio Bar. procedat quando creditores non assumunt onus probandi negatiuam, & cum præsumatur semper numeratio mulier præfertur, & simplex oppositio exceptionis amplius non prodest. & opinio Imol. & Alex. & Sozi. procedit quando creditores assumunt sibi onus probandi negatiuam p testes, vel saltem habent vrgentes coniecturas, vt quòd maritus tunc erat non soluendo, vel erat futurus nõ soluendo, & hoc solum quòd fiat constante matrimonio non sufficiat ad suspicionem attento quòd constante matrimonio dantur & augentur dotes. l. fi. C. de donatio. ante nup. & secundum aliquos mulieres & parentes tenentur dotare filias nuptas vt supra dictum fuit. Nec est verisimile quòd voluerit fraudare seu donare & grauare filios suos in restitutione dotis, oportet igitur quòd interueniant coniecturæ donandi vel fraudandi: quibus apparentibus pręualebunt creditores: quoniam per probationem veritatis tollitur præsumptio numerationis, & remanet quòd re ipsa non fuit data dos, & per consequens non habet priuilegium prælationis, non enim maritus renuntiando aufert ius creditorum neque aufert ius opponendi separatim exceptionem, si volunt probare negatiuam quòd non fuerit facta numeratio, sed solum per suam renuntiationem inducit pręsumptionem numerationis, vt teneantur probare contrarium, & non est inconueniens, cum ipse sit principalis & tractetur de præiudicio suo, & non est credendum eum aliquando voluisse fraudare: arg. nota. in l. sæpe. cum sua materia. de re iudica. & in cap. quamuis. ex. de re iudicata. vbi snia lata contra principalem nocet habentibus ius in consequentiam: ergo etiam hoc factum mariti principalis præiudicabit creditoribus in hac præsumptione numerationis donec ipsi probauerint negatiuam numerationem non interuenisse verè vel præsumptiuè, secundum formas positas per Cæpol. & alios in tracta. de simulatio. contractuum, & per Bar. in dicta. l. post contractum. cum similibus. practica ergo erit quòd mulier dicat se numerasse dotem, ac numerationem probet per confessionem mariti, & per lapsum temporis vel numerationem exceptionis, vel alios modos faciendi cessare exceptionem, & alias renuntiationes contentas in instrumento, qua probata præualebit tanquam creditrix de vera dote, omnibus anterioribus creditoribus, vt per Bar. in dicta l. assiduis. Ipsis autem creditoribus si volent excludere mulierem incumbet onus probandi hanc negatiuam quòd non fuit facta numeratio, per testes vel vrgentes coniecturas, & si probabunt obtinebunt: quia confessio mariti non potuit inducere veram numerationẽ. si non probabunt obtinebit mulier ex præsumptionibus instrumẽti. Nec sufficiet creditoribus opponere exceptionem nisi probent numerationem non factam, cum sola oppositio tunc sufficiat, quando non est renuntiatum, vel sunt lapsa tempora, per no. in dicta l. si ex cautione & insti. de literar. obligati. §. j. & omnia allegata in contrarium resoluũtur quòd procedunt quando constat numerationem non interuenisse, vel maritum fuisse nõ soluendo, seu futurus erat nõ soluẽdo, vt esset fundamentum præsumendi animum fraudãdi, quę tanq̃ insolita & nõ verisimilia tenẽtur creditores. probare, per dicta iura. Et nõ debet fieri differentia an constante matrimonio vel ante matrimonium sit facta renuntiatio vel cõfessio, cum nunquam præsumatur malus nisi probetur. cap. semel malus. de reg. iur. in 6. neque animus donandi. dicta l. cum de indebito. & hanc opinionem tenet Iaso. in dicto. §. fuerat. nume. 13. aliàs. 93. vbi etiam ponit Areti. multas cotas ab vtraque parte quæ bene nota; quia in contingentia facti raro reperies confessionem sine renuntiatione prægnantissimis.

Secundò dicta regula negatiua quòd confessio dotis spe futuræ numerationis, quæ in dubio pręsumiť, nõ p̃iudicet creditoribus anterioribus,
269 Limitatur non procedere: † quando non sunt lapsa tempora ad opponendum exceptionem: quia tunc præiudicat anterioribus, dicta l. fin. cum auct. ibi posita, & Bar. in dicta l. assiduis. & communiter sequuntur Doct. sed contrarium tenuit Imol. in dicto. §. Chrysogonus, & Bald. in l. neque. C. de compensationib. & l. generaliter. C. de non num. pe. Roma. hic per tex. in dicta l. sicui. qui vult creditores hãc exceptionem posse opponere etiam quòd principalis sit exclusus, inducendo. vt per eum, & hic Soz. latè insistit nu. 91. sed tu dicas quòd laborant in vanum, quoniam per talem lapsum præsumitur numerationem factam fuisse, vt per Bar. & Doct. in dicto. §. Chrysogonus. & mulier habet fundatam intentionem, quòd numerauit dotem, & creditores amplius ex simplici oppositione non possunt

sunt eam excludere: sed est opus quòd probent negatiuam numerationem factam nõ fuisse, alio qui præualebit mulier, cum non sit credibile maritum permisisse labi tempora nisi esset facta numeratio, & per hoc suum factum, cum sit principalis, potest præsumptiuè alijs præiudicare: arg. no. in dicta l. sæpe. de re iudica.

Nec obstat dicta auct. de tempore non solutę dotis. §. vbi enim. quia ille tex. loquitur secundum conscientiam mariti, quia si non interuenit numeratio voluit donarē: sed apud nos hoc ignoratur, & præsumimus semper renuntiasse, vel permisisse labi tẽpora; quia verè numerata fuit pec. donec probetur negatiua, quo casu dicimus voluisse donare, vt in illo text. vel voluisse fraudare si erant suspiciones competentes. vnde in omnibus dicas vt in præcedenti limitatione, quòd facilius procedet quando creditores in suis positionibus confessi fuerunt numerationẽ factam, vt per Soz. nu. 91. versi. quarto limita. Similiter prædicta distinctio habebit locum quando sunt creditores anteriores sine hypotheca, cum si præsumatur numeratio mulier eos vincet, si apparet non fuisse factam omnes creditores mulieri præualebunt. & hic etiam in effectu tenet Sozi. nu. 92. contra Paul. de Castro qui volebat quòd sola confessio præiudicaret creditoribus chirographarijs, & malè, cum de eis debeat distingui vt in præcedentibus.

270 Rursus † prædicta distinctio admittenda est: quando propter instrumentum guarentigiatum non potest opponi exceptio tanquàm lata sit sententia. quoniã ex illa condemnatione facta super confessione inducitur præsumptio numerationis, qua stante mulier debet præferri anterioribus creditoribus quibus potuit præiudicare sententia in hac præsumptione numerationis, quamuis non potuerit præiudicare si verè numeratio non interuenisset & constaret per nota. in dicta l. sæpe. de re iudicata. Addebat tamen Aret. in §. fuerat. institu. de actio. & ibi Ias. nu. 84. quòd si creditores ignorassent confessionem mariti, & lapsa tempora, quod in dubio præsumitur: arg. l. fi. ff. pro suo, tunc creditores poterunt petere se restitui in integrum ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, l. 1. ff. ex quib. caus. maior. vt possint exceptionem opponere, & se releuare ab onere probandi negatiuam, & transferre in vxorem. & Ias. ibi concludit quòd debent restitui, per glo. in dicta l. in contractibus, in prin. C. de non numer. pecuni. in verb. petitio. & glo. in l. sacro. C. de præscriptio. 30. vel 40. annorum in verbo. non militis, & ibi Bar. & alij cum concordãtibus adductis per eum. quod dicit esse mirabile: sed ego puto non esse verum: quoniam ex illo lapsu præsumitur numeratio, qua stante non sunt læsi creditores. & si non interuenit, probent nõ interuenisse & nõ erit opus restitutione, cum posteà lapsus temporis vel renuntiatio inducant donationem, quæ non valet, & præsumetur dolosa ex eius coniecturis, & ipsis non præiudicabit. Nec potest dici quòd sint læsi propter lapsum temporis tanquàm translatum sit in eis onus probandi negatiuam: quoniã hoc venit ex dispositione legis quę voluit illo casu liberare mulierem à probatione, vt in dicta auct. de tempore non solutæ pecuniæ in fin. principij. Quare aliud remedium magis verum & aptum ibidem posuit nu. 86. quòd poterunt creditores opponere exceptionem simulationis, quando numeratio facta fuit, & probata simulatiõe obtinebunt: quia iuramentum non firmat contractũ simulatum. gloss. in l. in exceptione. vbi Bal. C. plus valere quod agitur, cum alijs ibi adductis. Item etiam directò potest negare numerationẽ, & probare negatiuam vt supra.

271 Sed dubium restat, † quid erit quando promissio dotis præcessit, & posteà sequitur confessio an præiudicet anterioribus creditoribus? & Paul. de Castro dicit quòd sic, per tex. in terminis in dicta l. in contractibus. §. illis securitatibus. in fi. C. de non numerata pecunia, & sequũtur communiter Docto. per auctoritates adductas hic per Sozi. nu. 95. ver. quarto. Sed ipsemet Sozi. addit quòd hęc conclusio bene procedit in præiudicium mariti, non in præiudicium credit. & ita loquitur Io. And. in additio. Speculi. in rub. de donatio. inter vir. & vxor. & pro hac opinione adducit l. scripturas. C. qui potio. in pigno. habeantur. vbi debitũ cum hypotheca. ꝑ publicam scripturam probatum prefertur anteriori per priuatam scripturam probato, ex hoc solo: quia præsumitur fraudolenter facta scriptura: ergo eodem modo & hæc confessio præsumitur in fraudem creditorũ, seu suspecta est: sed tu dicas quòd per talẽ confessionem non aufert ius creditorum cum solum inducat præsumptionem numerationis retro factæ: quia non est credendum eum voluisse liberare promissores dotis nisi fuisset soluta, vt probatur in dicto. §. illis securitatibus, & cum ipse sit principalis potuit in hac præsumptione præiudicarē creditoribus: arg. no. in dicta l. sępe. quibus est reseruatum ius probandi contrarium & fraudem si prætendant interuenisse. Nec obstat dicta l. scripturas. quia ibi alia ratio est. & si erit non soluendo poterit induci suspicio fraudis, quæ tamen cessabit quãdo est soluendo: vt plenè habet in dicto. §. Chrysogonus. & est magis cõmunis opinio, licet Ale. ibi videatur allegare Bart. in l. 2. §. fi. volentem quòd ex confessione probetur numeratio in præiudicium confitentis non in præiudicium tertij: sed præcedens opinio verior est, quæ omnia procedunt etiam in bina confessione dotis secũdum glo. in dicto. §. illis securitatibus, quam sequuntur etiam cõiter Doct. licet Paul. de Castro. ibi dicat quòd illa glo. est vnum somnium, tamen eam defendit hic Sozin. & bene: quoniam non tractatur nisi de probatione præsumptæ numerationis, contra quam admittitur probatio in contrarium per testes & per alias præsumptiones vrgentes: & concordantur prædictæ opiniones de

quibus dixi in dicto. §. creditum, nu. 44.

272 Tertius est principalis articulus † vtrum confessio dotis præiudicet creditoribus posterioribus? in quo prædictæ quoq; tres quæstiones formandæ sunt. Et prima est, an confessio de numeratione retro minutim facta præiudicet creditoribus posterioribus, & resolutio facilis est quòd sic: quia cum sit vera dos, & re ipsa data, competunt ei omnia priuilegia vt præferatur ẽt anterioribus: ergo & fortius præiudicabit posterioribus, & omnes sequuntur.

273 Secunda quæstio est, † vtrum dos confessata animo donandi & constat, præiudicet creditoribus posterioribus? in quo dicas. Aut sumus in casibus in quibus non præiudicat marito, quod est regulare: quia donatio inter virum & vxorem non valet, & tunc nec etiam potest præiudicare creditoribus posterioribus: quoniã maritus non est debitor, nec mulier creditrix. l. 3. §. sciendũ. ff. de donatio. inter vir. & vxor. & no. in l. i. §. si vir. ff. de acquir. possessio. Si verò sumus in casibus in quibus confessio præiudicat marito, qui supra positi fuere, & tunc quia dos vera est, licet ex donatione mariti proueniens, præiudicabit posterioribus creditoribus: sicut si extraneis maritus fecisset multas donationes præiudicarẽt eis arg. l. 1. C. de iure fisci, & per Bar. in l. post contractum, infra. de donatio. Omnia nãq; priuilegia consequitur quæ ceteris dotibus consequuntur, excepto priuilegio prælationis anterioribus creditoribus cum posterioribus autem vtitur iure communi, ac etiam præferretur posteriori doti, nec vinceretur ab ea per dictam l. assiduis. §. exceptis. & si concurreret cum fisco vteretur iure communi, dicta l. 2. C. de priuilegio fisc. coniuncta. dict. l. 1. C. de iure fis. lib. 10. Et si concurreret cum eo qui mutuauit pecuniã in refectionem, vteretur iure communi: quia si dos hæc donata esset anterior, ei præferretur. dicto. §. is consequens. in auct. de æqualit. dotis. vinceret aũt ab alijs dantibus pecuniã in emptionem militiæ. per. §. quia verò. in auct. de æqualita. dotis. quando aũt confessio videatur facta animo donandi latè examinat hic Soz. car. fin. nu. 101. per duas columnas quæ differt à præcedentibus: quia ibi dubitatum fuit an renuntiatio vel lapsus temporis videatur factus animo donãdi, hic autem quæritur an confessio de ipsa dote videatur facta animo donãdi, & refert aliquas opiniones. Vna est quòd videat̃ in dubio facta spe futuræ numerationis. Secunda quòd videatur facta animo donandi. Tertiò quòd si fiat ante matrimonium videatur facta spe futuræ numerationis, & si fiat constante matrimonio videat̃ facta animo donandi: quia videtur confiteri tẽpore suspecto, per multa allegata per eum & Bal. nouell. nu. 136.

274 Sed † mihi magis placet indistinctè per rationes supra adductas, quòd confessio dotis facta constante matrimonio in dubio semper præsumatur facta spe futuræ numerationis, etiam si nõ præcessit promissio, & sicut si facta fuit renuntiatio legitimè, vel lapsa sunt tempora opponendi exceptionem, præsumitur facta numeratio vt supra conclusum fuit, præiudicat, etiam anterioribus per Bar. in dicta l. assiduis, versi. quæro circa. tamen creditores possunt probare negatiuã quòd non fuit facta numeratio, & facilè suspicio admittetur si eam indotatam accepisset, hæc tamen sola suspicio non sufficeret ad annullãdam confessionem & præsumptionem numerationis, quidquid ipse dicat per multa verba. Sin autem præcessisset promissio fortius per confessionem sequentem præsumeretur numeratio p Io. And. in addi. Specul. in rub. de donatio. inter virum & vxor. per tex. in dicto. §. illis securitatibus, & sequitur Corneus consulendo sæpius dicens hodie esse canonizatam, & ego puto tenendã quidquid dicat hic Soz. & tantò fortius quando esset appositum iuramentum assertorium, id est, iurauerunt omnia prædicta vera fuisse & esse. Butr. Inno. & Abb. & cæteri in dict. cap. cum contingat. Imo. in l. nemo potest. de leg. j. & in l. seruus. & l. Augerius. ff. ad leg. Falcidiam, & Abb. in sua disputatione incipiente stante statuto ciuitatis Senarum. Sin autem constaret numerationẽ nunquam interuenisse, præsumeretur ex tali enumeratione vel iuramento donatio, quæ regulariter non valeret. & hoc casu possunt procedere ea, quæ per multa verba hic dicit Sozin. Nec obstat quòd sit tempus suspectum: quia non est verum, cum constante matrimonio soleant & possint dotes de nouo constitui, & secundũ multos tenetur pater filiam nuptam dotare, & ipsa mulier nupta cõstituere dotem vt supra dictum fuit: ergo cum possit facere actum legitimum, non præsumetur fraudolentus: arg. cap. semel malus. de reg. iur.

275 Tertiò quæro † vtrũ confessio facta spe futuræ numerationis præiudicet posterioribus creditoribus? in qua etiam breuiter conclude quòd, si non est renuntiatum exceptioni & adhuc durat tempus opponendi eam, non præiudicabit creditoribus; cùm in effectu quando non præiudicat marito, nec etiam præiudicabit posterioribus creditoribus qui opponendo exceptionem infra tempora poterunt mulierem repellere per l. fi. C. de dote cauta. & l. si cui. C. de non nume. pecu. etiam quòd creditores posteriores niterentur ex confessione, quamuis & ipsi possint repelli per oppositionem exceptionis, & vterq; excludetur. quæ conclusio procedit etiam quòd maritus cõuictus in iudicio nõ opposuisset exceptionem, & fuisset condemnatus: tamen ipsi creditores possent eam opponere, & mulierem excludere sine alia probatione: quia negligentia mariti in non opponendo non inducit renuntiationem exceptionis per quam præsumatur numeratio, si adhuc durant tempora, vt in dicta l. si cui. & per Sozi. nu. 89. dum allegat Plumbi. in sua disputatione, statuto ciuitatis. si verò renũciatum fuit exceptioni legitimæ uel cum iuramento, vel lapsa

lapsa sunt tempora, vel præcessit promissio, vel instrumentum guarētigiatum, vel aliquod aliud per quod tollatur ius opponendi exceptionem: in quibus casibus confessio præiudicat marito, & inducit præsumptionem numerationis factæ, nō autem præsumptionem donationis nullæ, vt supra firmaui: & tunc talis confessio præsumptiuè præiudicat omnibus creditoribus posterioribus ex illo capite quòd verè dos dicitur numerara, & probatur per confessionem mariti & renuntiationem. Ideo præfertur omnibus posterioribus à fortiori, cùm supra dixerimus etiam præferri anterioribus: tamen si creditores prætendunt numerationem non interuenisse, sed maritum potius voluisse donare vel fraudarē, oportet quòd ipsi eam probent assumendo onus probandi negatiuam; arg. l. si ex cautione. cum ibi no. C. de non numerata pecuina, & Insti. de literarū obligatio. §. 1. & tunc obtinerent & excluderent mulierem: quia nulla esset dos. ex eo tn̄ solo quòd fuisset facta confessio vel renuntiatio constante matrimonio non induceretur suspicio quòd esset facta animo donandi, vel in fraudem creditorum: arg. dictæ l. cum de indebito. Nec fraudare præsumitur. dicto cap. semel malus. de regu. iur. in 6. nec velle facere donationem reprobatam, l. si sponsus §. circa. cum glo. & l. quod autem §. si maritus. il. ij. in glo. dicat. de donationibus inter virū & vxorem. & hæc est tutior opinio, & articulus remanet expeditus.

276 Veruntamen, † quia articulus est valde diffusus, & habet varia capita, & subiectus æquiuocationibus, vt melius intelligatur reducendo ad breuitatem, & epilogando potes ita dicere. Si constat confessionem factam fuisse propter numerationem retro minutim factam, talis confessio indistinctè præiudicat marito, & creditoribus anterioribus, & posterioribus: quia est in omnibus vera dos. si verò confessio facta fuit animo donandi mulieri, & eam dotandi, & constat, & tunc in casibus in quibus non valet quod est regulare non præiudicat nec marito neq; creditoribus anterioribus, nec posterioribus: quia titulus nullus est. l. 3. §. sciendum. ff. de donatio. inter vir & vxor. & l. j. §. si vir. ff. de aquir. possessio, sed si valet. vt in casibus supra positis, præiudicat marito, ac etiam posterioribus creditoribus: quia vera dos est, licèt habita à marito ex titulo lucratiuo. Sed non præiudicat anterioribus creditoribus: quoniam priuilegium prelationis nō conceditur mulieribus tractantibus de lucro solo. dicta l. assiduis. in fi. sin autem confessio est facta spe futuræ numerationis, & tūc regulariter non præiudicat marito, nec creditoribus anterioribus nec posterioribus intra tempora opponendi exceptionem: quia per oppositionem exceptionis potest excludi. dict. l. si. C. de dot. caut. non numerata, & dicta l. si cui. C. de non numerata pecunia. Sed si fuit renuntiatum legitimæ per omnes modos renuntiandi supra traditos vel lapsum tempus ad opponendum, inducitur præsumptio quòd numeratio interuenerit, propter quam præsumptiuè constituitur vera dos. vnde præiudicat marito & creditoribus anterioribus & posterioribus, vt per Bar. in dicta. l. assiduis. versic. quæro circa. & sequuntur communiter Doct. Et ideo practica est quòd mulier petat dotem restitui, quam dicit numeratam & probet per confessionem mariti, & renuntiationem exceptionis, & semper obtinebit donec creditores opponentes nō fuisse factam numerationem assumant onus probandi negatiuam, quòd nulla fuit facta numeratio, & eam probauerint per testes, vel per vrgentes coniecturas quòd maritus habuit donādi vel fraudandi creditores: quo probato tunc creditores præualerent, vt supra plenè dixi. & hæc quando constat de forma confessionis. in dubio autem si non apparet de qua specie confessionis licet variæ sint opiniones per Sozi. nu. 101. cum sequenti, tamen verior est opinio quòd præsumitur facta spe futuræ numerationis. & qui vult dicere factam animo donandi vel fraudādi creditores illud debet probare: arg. dictæ l. cum de indebito. & dicto. cap. semel malus. quid autem seruandum sit in augmento. dotis ponitur in auct. sed iam necesse. C. de donati. ante nup. & conclusio est quòd si datum fuit aliquod immobile apparēs, mulier præferetur marito, & creditoribus omnibus anterioribus, & posterioribus: sin autem fuit data pecunia vel alia res mobilis non durabilis, tunc præsumitur confessio, renūtiatio, & omnia cetera fraudolenta, & non præiudicabit creditoribus anterioribus: sed si confessio sola interuenisset, tanquam plenè suspecta non præiudicaret anterioribus nec posterioribus per rationem illius text. cum glo. final. ibi dum dicit sequentes eum. illud etiā generale est, quòd quando maritus est non soluendo, vel paruo tempore futurus est non soluēdo semper est suspectus, & faciliter præsumitur fraus. per dictam auctēn. sed iam necesse. & not. per Bar. in l. post contractum. infra de dona. & ad materiam vide multas Cotas allegatas per Ang. de Areti. & Ias. in dicto. §. fuerat, & multa cons. allegata hic in apostillis ad Soz. in appostilla iurium in car. pe. quę bene nota tanq̄ quotidiana, & nō tā clarè, & plenè p aliquē explicata. & ex his pfectè sit īpositus finis huic legi die xx. octobris. 1563. in xx. lectionibus. & Messinę repetita de anno 1566. eodem mense decēbris. finis.

Summaria ex L. quæ dotis. ff. Soluto matrimonio.

1 *In hac lege tractatur de materia adhibitionis ad stipulandum dotem, & an videantur adhibiti animo donandi, vel alio modo: & generaliter quomodo actus præsumatur animo donandi.*

2 *Dubitatio principalis qualis fuerit male per docto. explicata, & quæ fuerit quæstio coram Aphricano ventilata, & super qua facta fuerit decisio.*

Idem

Lex. quæ dotis. ff. Soluto Matrimo.

1 
ÆC est notabilis, & allegabilis lex: habens vtilem & quotidianam materia[m]. in ea nanq; tractatur de repetitione dotis in speciali qua[n]do mulier adhibuit extraneos ad stipula[n]dum dotem, & antequam repeteretur instituit hæredem maritum, qui adiuit hereditatem damnosam, quis debeat admitti ad repetitionem dotis. & determinatur ipsos adhibitos admittendos esse ad repetitione[m] dotis eisde[m] per stipulationem promissę. Et quoniam in hoc themate præsupponuntur duo. primò quòd mulier adhibuit extraneos ad stipulandum dotem promissam per eam. secundò quòd illa ante repetitionem dotis instituit maritum hæredem
2 qui adiuit hæreditatem damnosam. † dubitatio magna & principalis est super qua parte thematis sit facta præsens decisio ab Aphricano an sup adhibitione ad stipulandum decidendo vtrum videantur adhibiti animo donandi vel non, pręsupponendo cætera præsupposita in l. euenisse à casu in contingentia facti. an verò decisio sit facta super secunda parte thematis firmando an maritus adiens hæreditatem damnosam vxoris teneatur restituere dotem non receptam adhibitis ad stipulandum, pręsupponendo de facto euenisse quòd essent adhibiti animo donandi. & de hac dubietate, quæ occulta est doct. quamuis in ea se inuoluat sunt opiniones co[n]tra. † vna e[st] Bar.
3 & sequacium, quòd principalis dubitatio cora[m] Aphricano ventilata fuerit an adhibiti ad stipulandum videantur adhibiti tanquàm procuratores, vel potius animo donandi. & determinatur hic, quòd licèt in dubio videantur adhibiti tanq[uam] procuratores, tamen quando adhibentur ad stipulandum partem dotis videantur adhibiti animo donandi. & hæc sit principalis & specialis decisio propter quam hæc lex edita fuerit, præsupponendo cętera à casu in contingentia facti euenisse, & in consequentiam de eis non fuisse quæstionem. propterea Bart. & alij examinant illam difficultatem plenè, an adhibiti ad stipulandum videa[n]tur adhibiti animo dona[n]di, vel alio modo.
4 Secunda † est opinio de qua fit mentio in glo. q[uod] principalis dubitatio ventilata coram Aphricano fuerit, an maritus adiens hæreditatem vxoris damnosam teneatur restituere dotem adhibitis ad stipulandum, quam non receperat. & hic determinetur quòd sic, per rationes positas in tex. præsupponendo pro claro quòd fuerint adhibiti animo donandi, cum aliàs decisio non afferet

vtilitatem;

vtilitatem: quoniam si essent procuratores, dotem exactam eidem marito tenerentur restituere. quæ duæ opiniones sunt contrariæ quantum ad illud quod principaliter fuerit ventilatum. vnde decisiones quoq; sunt duę diuersæ.

5 † Et cũ vtraq; opinio vera sit ĩ se & vtilis, hęc lex habet duas lecturas in se veras & notabiles. Ideò hic de vna lege habemus duas leges creatas separatĩ legendas & discutiendas. vna est per quã determinaẽ an adhibiti ad stipulandũ videãtur adhibiti animo donandi, & hanc tenet Bar. examinando plenè eius materiam, & disputabimus infra super eã an decisio sit in se vera, conueniens rationibus iuris. & quàmuis quantum ad intentionem Aphricani non sit vera, præstat tamen occasionem perquirendi & examinandi totam materiam adhibitionis. Secunda est lex per quam quæritur præsupponens coram Aphricano ventilatam fuisse quæstionem, an maritus adiens damnosam hæreditatem vxoris teneatur restituere dotem nunquam exactam adhibitis ad stipulandum animo donandi, & hanc materiam similiter plenè examinabimus. vnde ad declarationem totius legis quæ propter hos duos intellectus diuersos conuertitur in duas leges, oportet facere præmissa duarum materiarum separata, sicut materiæ ipsæ in vtraquè lege ventilandę sunt separatę & diuersę, & quæsita sunt diuersa, & decisiones separatę. Et cum prima lex creata in qua dubitatur quomodo & ad quem finem præsumantur extranei adhibiti ad stipulandum, recipiat multas difficultates, & docto. cõfundant omnes suas interpretationes non cognoscentes quam legem interpretẽtur: Idcirco pro præuia inspectione & cognitione terminorum

6 aliqua sunt præmittenda. Et primò † quòd dans dotem potest interponere alias personas ad stipulandum vel alio modo, quibus solui possit in restitutione vel habeant actionem ad repetendũ dotem, qui interpositi generali nomine dicunẽ adhibiti ad contractum seu stipulandum: quam adhibitionem potest facere tribus modis proferendo tres modos concipiendi stipulationem. Primo quòd dans dotem dicat alternatiuè, promittis mihi aut Titio restituere dotẽ? & ille promittat hoc modo, quo casu ille tertius videtur adhibitus vt adiectus, vt tantũmodo solutio fieri ei possit sed agere non possit. Secundo modo concipiendo verba directa in ipsum extraneum interpositum dicendo, promittis restituere dotem Sempronio præsenti vel absenti? quo casu dicitur alteri stipulari. Tertio modo potest interponi conueniendo quòd alteri restituat vt plenius prouideatur ei procurando vel faciendo, vt hic in tex. quòd illa tertia persona ore suo stipu-

7 letur. † & in vno quoq; modo potest interponi tertius vel animo donandi, & ad ipsius tertij vtilitatem, vel animo delegandi debitorem maritum eidem, & soluendi quod ipse debebat, vel procuratorio nomine, vt eidem tanquàm procuratori vel negotiorũ gestori soluatur; qui tamen postea actione mandati vel negotiorum gestorũ ipsi adhibenti restituere teneatur.

Interponitur aliquis in stipulatione tanquàm adiectus: quando principalis stipulatur sibi aut Titio, vt dicitur in §. siquis alij. insti. de inutilib. stipulatio. & tunc actio, & obligatio acquiritur ipsi principali, & tantummodo illi adiecto potest solui, & quando debitor soluit, liberari etiã principali inuito, nisi preueniatur; vt clarè ibi dicitur. & siquidem interponatur animo donandi, remanebit res soluta penes adiectum, à quo amplius haberi non poterit. si verò fuerit adiectus tanquàm minister seu procurator si fuit pręsens tenebitur procurator recipiens rem sibi solutam actione mandati restituere, si verò non fuit pręsens tenebitur rem sibi solutam actione negotiorum gestorum restituere, vt ibidem dicitur cum glo. in verbo mandati. si verò ille adhibitus erat creditor mulieris, adhibẽtur ad stipulandum, & mulier videtur adhibere animo satisfaciendi ei de dote; quando maritus in casu restitutionis ei soluit. & tunc ex adhibitione inducitur delegatio vt possit inuita muliere exigere, & eam receptam iure compensationis vel solutionis tenere: arg. l. delegare. ff. de nouatio. & l. 3. C. de nouatio. in dubio autem an pręsumatur adiectus animo donandi vel alio modo. tractatur in dict. §. siquis alij, & patebit ex sequentibus.

8 Secundo † modo potest alius interponi in cõtractu alterius quando principalis stipulatur directo alij dari à promissore, quo casu si est extraneus nõ valet stipulatio, nec ei acquiritur, l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. inf. de verbo. obliga. & si est in eius potestate valet stipulatio, & sibi acquirit. dicto. §. siquis alij. & §. ei verò. insti. de inutilib. stipula. quia fingitur eadem persona: sinautem est de descendentibus, sed non in potestate, tunc stipulatio valet saltem in dote, & ei acquiritur actio. vtilis l. Caius. infra. eodem. & l. auia. C. de iure dotium. cum concordantibus. quo casu siquidem animo donãdi stipulatur amplius dotem exactam restituere non tenetur, dicta l. Caius. & si tanquàm procuratori vel negotiorum gestori, teneretur restituere interponenti seu stipulanti vel actione mandati vel negotiorum gestorum; argu. dict. §. siquis alij si verò esset creditor ex interpositione induceretur delegatio, & postea facta solutione retineret rem exactam iure solutionis vel compẽsationis: arg. no. in dicta l. 3. C. de nouatio. An autem pręsumatur stipulari animo donandi vel tãquàm procuratori est alia questio, quæ determinatur hic per Bar. & Docto. & infra dicemus, & habetur in dicta l. Caius. & de istis duobus modis interponendi alios in suo contractu nõ dicitur in hac lege, tamen Bart. de eis tractat in sua generali theorica, & ibi videbimus.

9 In tertio † modo adhibendi alium in contractu quando volens interponere operatur quòd ipsi sint pręsentes, & facit eos ore proprio stipulari sibi restitui illud quod est datum vel promis-

sum à principali si taliter interpositi proprio nomine dicuntur adhibiti ad stipulandum, & differunt à prędictis duobus: quoniam in eis ipsi vocantur per stipulationem factā ore proprio principalis. si autem adhibentur vt ore proprio stipulentur sibi, & hoc fit propter pręcipuam rationem, quod alteri stipulari nemo potest. §.alteri. institut. de inutilib. stipul. Ideò vt valeat actus adhibentur vt ipsi personaliter sibi stipulētur, & siquidem adhibentur aīo donandi quando ex illa stipulatione agunt & exigunt debitum pro se retinebunt. Siverò tanquàm procuratores si postea exigent promissum tenebuntur restituere actione mandati vel negotiorum gestorum l. idemq; §. si cui. ff. māda. si verò adhibiti fuerint creditores & delegati quod postea exigent iure solutionis pro se retinebunt: arg. l. delegare. ff. de nouatio. & dicta l. 3. C. de nouatio. & quando videantur adhibiti animo donandi differētia est in pręsumptione an adhibeantur ad dotem vel ad aliud debitum & extra materiam dotis infra dicetur in theorica generali, & non pertinet ad legem: sed quando adhibentur in materia dotis an videantur adhibiti animo donandi vel alio modo propriè pertinet ad hanc legem, & secundum intellectum Bar. deciditur in ea, principalis quæstio autem in se est valde difficilis, & in ea sunt iura de directo contraria vel varia. Nam quòd videantur adhibiti procuratorio nomine, & teneantur restituere probat tex. in l. idemq;. §. si cui. ff. mand. qui loquitur de matre dante & posteà adhibita ad stipulandū est tex. in l. si mulier de suo. supra de iure dotium, & quod pręsumantur adhibiti animo donandi probat tex. in l. cum maritus. § fi. de pact. dotalib. & alique leges probant ꝙ præsumat adhibitus animo donandi causa mortis. l. Seia. infra de dote prele. & l. 2. C. de iure dotium, & l. cum quis decedens. §. nuptura. infra de leg. 3.

30 Propterea † circa istam materiā quomodo videatur adhibitus ad stipulandum dotem, quatuor sunt opiniones. Vna est gloss. hic quæ vult quòd in dubio pręsumantur adhibiti procuratorio nomine, quia mulierum genus auarissimum est, & ideò mulieri teneantur restituere, & nunquàm præsumantur adhibiti animo donandi nisi aliquæ vrgentes coniecturæ appareant, vel ex verbis colligatur per iura prius allegata. Secūda est opinio Bar. hic quòd si extranei adhibentur ad stipulandum totam dotem, vel in omnē euentum restituendæ dotis, quòd non præsumatur donatio; sed videantur adhibiti tanquàm procuratores: vt teneantur restituere; quia præsumeretur donatio totius dotis, quod non est probabile; quia mulierum genus auarissimum, & per rationem generalem l. cum de indebito. de proba. si verò extranei sunt adhibiti ad stipulandū dotem pro parte, vel in vno casu tantum restituendi dotem, tunc pręsumantur adhibiti animo donandi, l. 2. C. de iure dotium: quia primo casu videtur adhiberi causa honestatis ne prodeat in publicum, & si facit mentionem mortis præsumentur adhibiti causa mortis tantum. dicta l. Seia. sed quādo adhibentur ad stipulandum partem dotis vel in vnum casum, cessat ratio honestatis quòd non prodeat in publico, cum in alia parte dicatur exire in publicum. Ideò non potest esse alia coniectura nisi donationis, & si erit facta mentio dotis, erit donatio causa mortis, & si non erit facta erit donatio inter viuos. Tertia est opinio quòd vbicunq; extraneus adhibetur ad stipulandum dotem datam à muliere prę sumatur adhibitus procuratorio nomine, vt dicebat glo. sed si adhibentur ad stipulandum dotem promissam, & tunc pręsumantur adhibiti animo donandi, & hæc fuit opinio Ang. de Periglis.

Quibus hic præsuppositis, cum vt dictū fuit ex varietate opinionū hæc lex diuiditur in duas, quarum vna est secundum opinionem & intentionem Aphricani, alia est creata à Doctoribus, cum in vna principalis decisio sit vtrum adhibiti ad stipulandum videantur adhibiti animo donandi, & hoc decidatur in tex. & cętera præsupponantur à casu posita per contingentiam facti, alia est in qua principalis fuerit quæstio coram Aphricano ventilata vtrum maritus adiens hæreditatem damnosam teneatur restituere dotem non exactam stipulatoribus. Primam ergo legem fuisse de intentione Aphricani tenet Bar. hic & communiter Docto. licet ignorare videantur quid teneant, secundum quam legem quæstio ventilatur an adhibiti videantur adhibiti animo donandi. Et propterea cum articulus sit dubius, vt supra præmisi, ista lex recipit quatuor intellectus circa decisionem præsuppositis huic an videantur adhibiti animo donandi, & secundum hunc modum intelligendi causantur quatuor intellectus ad hanc legem. vnus est quòd præsumantur adhibiti procuratorio nomine, & hoc decidatur hic. Secundus est Bar. quòd quando adhibentur ad stipulandum partem dotis, vel in vnum casum tunc pręsumantur adhibiti animo donandi. si verò sunt adhibiti ad stipulandum totam dotem & tunc videantur adhibiti procuratorio nomine, & quoniam in themate istius legis præsupponitur quòd fuerint adhibiti ad partem dotis, deciditur quòd sunt adhibiti animo donandi. & istum intellectum posuit Bar. hic, & fuit excogitatus ab eo, & sequuntur communiter docto. adhęrentes & ipsi intētioni Bar. quòd quęstio principalis ventilata coram Aphricano fuerit de hoc solo, an videantur adhibiti animo donandi, & decidatur quòd sic si adhibentur ad partem dotis, vel in vnum casum. Tertius fuit intellectus Ang. quòd distinguatur an isti extranei sint adhibiti ad stipulandum dotē promissam quam mulier non soluerat, vel adhibeantur ad stipulandum dotem actualiter solutā tempore adhibitionis, vt primo casu videantur adhibiti animo donandi, secundò verò casu videātur adhibiti procuratorio nomine. & quoniam

in isto

in isto tex. dos erat promissa tantum, & erant adhibiti ad stipulandum dotem promissam, & propterea præsumuntur adhibiti animo donandi, & hoc in specie deciditur in hoc tex. secundum eũ qui voluit adhibitos ad stipulandum dotem promissam esse adhibitos ad stipulandum animo donandi, & si dos esset soluta videantur adhibiti procuratorio nomine. Quartus est intellectus quòd distinguatur aut isti adhibiti sunt creditores, & tunc per adhibitionem videatur facta delegatio, & ideò animo donandi seu ei soluendi videãtur adhibiti. si verò non sunt creditores videantur adhibiti procuratorio nomine, vt volebat glo. sed quoniam in tex. isto adhibiti erant creditores, adhibitio operata fuit delegationẽ vt omnimodo ipsis restituenda sit dos cum effectu retẽtionis. & hoc est quod determinatur per istum tex. ab Aphricano, vt creditores adhibiti semper videantur adhibiti animo delegandi & soluendi eis: sed si non sunt creditores præsumantur adhibiti semper procuratorio nomine, vt dicebat glo. ex quibus apparet quantam difficultatem habeat decisio istius tex. præsupponendo illud quod præsupponit Bar. principalem quęstionem ventilatã coram Aphricano fuisse an videãtur adhibiti animo donandi vel non, & hoc deciditur, & cætera veniant in consequentiam.

11 † Nam nullus ex dictis intellectibus est verus. Nã primus intellectus quòd pręsumatur procuratorio nomine repugnat decisioni tex. qui pręsupponit efficaciam exactionis, & quòd non teneatur restituere marito: quia aliàs frustratoria esset hæc decisio vt infra declarabitur. & præsupponere quòd constabat de animo donandi, est alia maior violatio ad decisionem & ineptitudo. si principalis fuit quæstio de hoc an præsumãtur adhibiti animo donandi. Secundus intellectus Bar. quòd distinguatur an sint adhibiti in totum & in omnẽ casum, vel in partem, vel in vnum casum etiam reprobatur per efficacissimas ratiões infra ponendas, & quia fundatur in fragili ratione quòd quando adhibet ad totum, videtur adhibere procuratorio nomine propter honestatẽ ne prodeat in publicum: quoniam hæc honestas non consideratur in mulieribus in contractu dotis, cum ipsæ omnino debeant prodire in publicum quando volunt contrahere matrimonium per verbum vis & volo, vt requirunt iura canonica & ciuilia. & ideò cum sit actus qui sine ea fieri non potest, & in nuptijs omnino proditura est in publicum, hæc ratio Bar. redditur satis insulsa & debilis, & propterea nec etiam intellectus est verus. Tertius intellectus Angeli distinguentis an adhibeantur ad dotem promissam vel solutam, etiam non est verus, & communiter reprobatur: quia non habet rationem diuersitatis probabilem, & decisio Aphricani esset pauci effectus. Quartus quoq; intellectus quòd distinguatur an adhibiti sint creditores vel non, etiam nõ est verus & repræhenditur communiter à doctoribus: quia est diuinare quòd hic essent creditores, & hæc decisio non esset pertinens ad istum titulum: sed magis pertinens ad titulum de nouatio & delegationibus.

12 Quamobrem cum nullus intellectus † bonus possit tradi ad istam legem, præsupponendo quęstionem principalem ventilatam coram Aphricano fuisse an videantur adhibiti animo donandi, apparet quòd nec etiam iste modus intelligẽdi cogitatus per Bar. non potest dari ad istam legem, & per consequens hic modus intelligendi non fuit de intentione Aphricani: sed potius est quædam lex creata à Doctoribus, quæ licet non sit vera, tamen fuit valde vtilis: quia præstauit occasionem Bar. & Doct. examinandi illam diffusam quæstionem an adhibiti ad stipulandum videantur adhibiti animo donandi, vel non. quã quęstionem ita plenè determinauerũt hic docto. quòd in casu occurrenti ad hunc locum semper recurrimus.

13 Secundus † modus intelligendi hanc legem magis rationabilis & conueniens literæ est, quòd hic præsupponatur principalem quæstionem vẽtilatam coram Aphrica. fuisse super marito vtrum adiens hæreditatem damnosam teneatur stipulatoribus restituere dotem nõ exactam, & hic determinetur quòd. sic qui intellectus est de mente Aphricani, & est vera lex ab eo facta. & constabat in ea adhibitos ad stipulandum fuisse adhibitos animo donandi. & hoc præsupponatur pro claro, cum aliàs frustratoria fuisset quæstio, & aliter non posset habere effectum, cum nullius esset vtilitatis quòd possent agere cõtra maritum, si exactam pecuniam tenerentur restituere. & propter hanc rationem apparet quòd non est diuinare in litera illud præsupponere, & iste intellectus est omnino tenendus secundum quem omnia verba in hac lege posita habent ministeriũ iuris & accommodatur naturæ tituli quæ est tractare de restitutione dotis, & qui possunt admitti ad eam petendam, & quando maritus teneatur restituere.

14 Et pro † eius introductione, & intelligentia præmittenda sunt quatuor diuersa à præcedentibus: quoniam diuersa est lex, & ad solum finem demonstrandi quòd hæc quęstio erat valde dubitabilis, & indigebat decisione digna Aphricano, cum immo videbatur omnino dicẽdũ quòd maritus nõ teneretur restituere dotem non receptam: sed solum liberari deberet cedendo actionem, vel faciendo pactum de non petendo l. Mæuia. & l. si socera. §. j. infra eodem, & l. qui reddenda. supra de pactis dotalibus. propterea ad intelligentiam terminorum, & inuestigandam rationem dubitandi & decidendi pręmittendum est, primò, quòd contractus matrimonij licet simpliciter conceptus recipit multas tacitas conditiones. vna est, quòd quando mulier vel alius pro ea promittit vel soluit dotem, subintelligitur tacita conditio si sequantur nuptiæ, l. & quia. §. j. cum glo. supra de pactis, l. si debitor mulieris. cũ multis similibus. supra eodẽ. Alia è contrario sub

ītelligit cōditio, ꝙ si maritus promittit restituere dotē, videatur promittere sub conditione si solutum erit matrimonium, vel in casum restituendæ dotis. l. ij. supra eodem. & l. Stichum. §. ibi dos. ff. de iure dotium.;& l. iuris gētium. §. quinimo. versi. vt puta. ff. de pactis. in tantum quòd si est reintegratum matrimonium, cessat restitutio. l. si mulier. infra eodem. Tertia quoq; subintelligitur conditio quando maritus promittit restituere dotem. Nam tacitè videtur actum quòd teneatur restituere si soluta & exacta erit dos, & presupponitur promissa cū spe futurę numerationis. Ideo exceptionem non numeratæ dotis potest opponere & impedire actorem eam petere. l. j. & l. fi. cum auct. ibi posita C. de dot. cauta non numera, & insti. de literarum oblig. §. j. & plenè dixi in l. j. in fin. quęstio. supra eo. Ideocum ratione quarta etiam conditio, subintelligitur qđ quando maritus promittit restituere dotem sibi promissam, intelligitur si prius erit exacta per eum l. Mæuia. infra eo. vbi tex. notabilis, & l. qui reddendæ. supra de pactis dotalibus. Nam si quando confessus est se recepisse subintelligitur conditio sub spe futuræ numerationis, quantò magis qñ constat non fuisse numeratam pecuniā præsumetur promisisse sub conditione si prius erit sibi soluta. facit lex de diuisione. supra eodem. per quam declarationē manifestatur quāta erat dubitatio in themate posito in hac lege, & quàm vtilis fuerit eius decisio.

15 Secundò præmittendum est † pro eadem intelligentia literę retento hoc secundo modo intelligendi quòd quando maritus promittit restituere dotem promissam sibi, apparet quòd ipse promittit per contractum inter viuos, & ex obligatione interuiuos tenetur restituere dotem ipsis adhibitis, ac ipsi adhibiti sunt creditores ex contractu inter uiuos: qui haberet effectum etiā quòd maritus non acquisiuisset hęreditatem mulieris: ergo videtur quòd non debuisset alterari per successionem, vt assumat naturam obligationis ex vltima voluntate, & sic casus erat valde dubitabilis, an maritus teneretur restituere adita hæreditate, cum si non fuisset hæres non poterat teneri. Vnde casus erat dubitabilis, & dignus decisione Aphricani.

16 Tertiò etiam pro eadem cognitione terminorum prēmittendū est, † quòd quando maritus promittit restituere dotem sibi promissam, apparet quòd ipse est debitor & creditor, & ipsa mulier est debitrix & creditrix, & tamen maritus est prius creditor, & postea etiam efficitur debitor, & ipsa mulier prius est debitrix, & posteà soluto matrimonio efficitur creditrix, & si eueniat quòd maritus instituatur à muliere, dicitur tanquàm creditor succedere mulieri debitrici & tan quam debitor succedere mulieri creditrici, tamen obligatio per quam tenetur maritus non nascitur nisi soluto matrimonio & in casu proposito quando mulier moritur: sed tunc maritus institutus non obligatur tanquam hæres vxoris: sed solum ex pręcedēti promissione inter uiuos, ex qua fuisset obligatus etiam quòd nō fuisset hæres, & non conuenitur vt hæres, sed vt maritus, qui promisit restituere dotem in euentum soluti matrimonij. Et cum si non fuisset hæres institutus potuisset liberari cedēdo actionē, l. Mæuia, & l. si socer. §. j. infra eodem. ita etiam quamuis esset institutus videbatur quòd potuisset liberari cedendo actionem ipsis adhibitis quā habebat de exigenda dote. Ideò non videbatur quòd maritus non posset dici debitor hæreditarius in restitutione dotis, neque ipsi adhibiti creditores hæreditarij, cum ex contractu inter uiuos obligatio procedat, & male tex. videtur argumentari de creditoribus hæreditarijs quibus maritus solum tenebatur ex eo quòd esset hæres mulieris, ad illos creditores quibus teneretur etiam quòd non fuisset hęres. & quamuis per successionem secundum vnam considerationem sibi ipsi videretur soluere dotem promissam & propter hæreditatem videretur recepisse dotem, ac propter eā incepisse obligari restituere, vt ipse tanquam debitor hæreditarius, & adhibiti creditores hæreditarij intelligantur, vt hic declarat Paul. de Castro, tamen cum esset vterq; debitor & creditor, videbatur quòd solutio per hæreditatem non posset naturam iurium mutare: & tantò fortius, quia pro alia parte non deducta in stipulatione mulier remanebat debitrix, & oportebat extinguere iure confusionis.

17 Rursus etiam pro † eadem cognitione terminorum præmittēdum est, ꝙ quando debitor succedit creditori & creditor debitori, extinguitur ius obligationis ex eo: quia oportet vt sint duæ personæ distinctæ, vna quæ obligatur & alia cui obligatio acquiratur. l. ij. ff. de stipulatio. seruorum. cap. fi. de institutio. & quando fit illa successio duæ personæ coniunguntur & efficiuntur vnica tantum, & reducitur ad casum quo incipere poterat. ideò extinguitur l. pluribus. §. & si placeat. ff. de verbo oblig. & insti. de leg. §. an seruo. & nemo sibi ipsi obligari potest, l. cum filio familiàs. de leg. j. Quæ extinctio fit varijs modis. Aliquando iure confusionis. Aliquando iure solutionis, & aliquando iure compensationis. l. Stichum. §. editio. & §. sequenti. infra de solutio. & l. si debitori creditor. & l. hæres à debitore. §. quod si hic, & §. quæ si stipulatur. infra. de fideiussorib. vel alijs etiam modis quando militat diuersa æquitas, vel cessat, vt ꝑ Bar. in dicta l. si debitori creditor. & in l. si is qui pro emptore. in 6. quæstione princip. nume. 67. ff. de vsucapioni.

18 Principalis † autem modus est confusio per quam extinguitur obligatio ex defectu subiecti, quæ confusio est quędam reductio ad impossibile, & ad casum à quo incipere non potest deficiente diuersitate personarum necessaria ad obligationem vt supra, cum hæres dicatur debitor & creditor. Ideò efficitur perinde ac si nunquam fuisset obligatio, dicta l. cum filio familias,

lias, & hæc omnino inducitur quando non tractatur de damno alterius, vt per Bar. ibidem, prout videtur esse in isto casu: quia non tractatur de damno creditorum, cum nulla dos fuerit soluta & adhibiti exigendo viderentur locupletari cum aliena iactura. Quando autem solutione extinguitur obligatio, tunc non deducitur res ad impossibile sed fingitur quòd hæreditas soluat creditori, vel è contrario, & tunc extinguitur obligatio iure adimplementi ordinario, vt insti. quib. modis tollitur obligatio in princ. non autem deducendo obligationem ad non esse, vt in confusione, & probatur in dicta l. Stichum §. aditio. Iste tamen modus non passim permittitur: sed permitti videtur solum quando est vtile hæredi, qui si tolleretur per confusionem obligatio remaneret in damno. Vnde fingit ꝙ hæreditas soluat creditori, vel debitor soluat hæreditati propter æquitatẽ ne hæres efficiatur in damno. Hic autẽ est damnosum hæredi, vt tollatur per modum adimplementi: quoniam marito fingeretur hæreditas soluisse pecuniam, quam nũquam accepit, & induceretur damnum vt amplius non posset obligari cedendo actionem dicta l. Mæuia. & dicta l. si socer. §. j. infra. eodem. Ideò esset iniquitas quòd obligatio extingueretur iure solutionis, & æquitas est quòd extinguatur iure confusionis. dicta l. hęres a debitore. §. fi. de fideiusso. Item iure compensationis extinguitur obligatio: quando ab vtraque parte est debitor & creditor, alioquin non inducitur: arg. l. j. ff. de compensa. hic autem est debitor solus maritus, & adhibiti tantum sunt creditores: ergo non videtur posse extingui iure compensationis.

Aliquando extinguitur obligatio eximendo personam de medio, vt in casu l. Vranius. ff. de fideiussorib. quando sunt plures correi debendi vel credendi, qui modus non adaptatur in l. nostra, in qua non interuenerunt isti plures correi. Præterea omnes illi modi extinguendi obligationem iure solutionis vel compensationis, vel iure exemptionis procedunt quando hæreditas est soluendo. sed quando hæreditas non est soluendo non videtur quòd possit induci ficta solutio, quasi sit super impossibili, cum si verè non possunt solui debita, nec etiam possunt fingi, per. l. qui ad certum. ff. locati, & insti. de adoptio. §. minorem. Cum igitur in proposito casu nõ possit extingui obligatio iure solutionis vel compẽsationis, vel exemptionis, nisi quando est æquitas, vt hæres non efficiatur in damno, vel ipse non locupletetur cum aliena iactura, & tunc quando hæreditas est soluendo, vt verè potuerit solui dos apparet quòd necessarium est quòd in hac lege extinctio fiat iure confusionis deducendo ad principium impossibile, quasi nunquam ab initio fuerit obligatio, & sequitur quod successio non potuit extinguere obligationem mulieris, & ꝑ consequens quòd marito fuerit soluta dos, vt eam teneatur restituere: ergo cum nulla æquitas militet quòd fuerit per hæreditatem dos soluta marito, obligatio remanebit sublata iure confusionis, perinde ac si nunquàm ipse maritus fuisset obligatus restituere, nec mulier ipsa dare dotem, & per consequens nulla efficax actio potuit adhibitis ad stipulandum remanere, per quam possint agere, vel saltem efficax stante æquitate exceptionis. quod tanto fortius procedere videtur: quia pro alia parte mulieri maritus tenebatur restituere vel actione rei vxorię, vel ex tacita stipulatione: quę obligatio venit ex sola æquitate, & extinguitur confusione. Ex qua consideratione apparet quòd casus positus hic per Aphrica. erat difficillimus in sui resolutione, & requirebat doctissimum iurisconsultum ad eum decidendum, quo fit vt omnino tenendum sit quòd in hoc text. principale quæsitum factum coram Aphricano fuit an maritus adiens hæreditatem damnosam teneretur restituere hanc dotem non receptam adhibitis, & per consequens habes quòd iste modus legendi est de intentione Aphricani, & apertam viam quomodo figurandus sit casus.

19 Quibus † sic pro præuia inspectione declaratis deuenio ad istam legem quæ diuiditur in quatuor partes secũdum hunc verũ intellectum. In prima ponitur thema cum tacita quæstione. In secunda ponitur responsio. In tertia ponitur ratio decisiõis. In quarta obiectorum resolutio. Secunda est ibi (nihilominus). Tertia est ibi (quoniam.) Quarta est ibi (nec ad rem pertinet.

Summatur hoc modo secundum verum intellectum quem posuit gloss. Maritus succedens vxori ante receptam dotem fingitur eam sibi soluisse, & ideò tenetur adhibitis ad stipulandum animo donandi restituere eam, quamuis hæreditas sit damnosa: quoniam & cæteris creditoribus tenetur.

20 Casus ità breuiter † fingi potest. Mulier quædam nubens promiserat viro suo dare mille in dotem infra biennium vel etiam in continenti, quam tamen ipsa mulier non soluit cũ esset obstricta multis debitis, & non soluendo, & in promissione dotis volens donare fratribus suis partem dotis, vt efficacior esset obligatio, adhibuit istos fratres ad stipulandum partem dotis sibi restitui: quibus stipulantibus maritus promisit restituere dictam partem dotis sibi promissæ, & aliam partem promisit restituere vxori, vel etiã si non promisisset hodie fingeretur promisisse ex tacita stipulatione & olim ex actione rei vxoriæ. postea mulier decedens considerans quòd nullam dotem soluerat volens satisfacere marito in quantum posset, eum instituit hæredem, qui post mortem testatricis hęreditatem damnosam adiuit. Conueniebatur ab adhibitis ad stipulandum vt restitueret partẽ dotis eis promissam, excipiebat ipse quòd illa dos nunquam fuit soluta & id quod non acceperat nõ tenebatur restituere nec poterat dici sibi soluta per hęreditatem. quia illa

erat nō soluendo, vt effectualiter non potuisset soluere dictam dotem. Replicabant actores quòd imo maritus tenebatur, & quòd succedēdo videbatur sibi soluisse, & non poterat amplius dicere non recepisse dotem. Ideo teneri eam tanquam receptam restituere. fuit quæsitum quid iuris? Et dubitationem faciebant primò: quia regula est generalis, quòd promissio facta spe futuræ numerationis non obligat efficaciter, vt insti. de literarum obligatio. §. j. & l. j. & fi. C. de dot. cau. non numer. sed hic maritus promisit spe futuræ numerationis, quam constabat non fuisse solutam; ergo teneri non poterat. secundò faciebat text. in l. Mæuia. infra. eodem. vbi si mulier dat nomē debitoris in dotem, quod nunquam fuerit exactum, non tenebitur maritus restituere dotem quam non recepit: & liberatur cedendo actionem: ergo nec etiā hoc casu tenebitur. Quinimo plus dicitur in. §. sequenti, quòd si res do alis sit soluta, & postea euicta, non tenetur maritus restituere: ergo tanto minus non datam, & sufficiebat cedere actionem, vt ibi, & l. si socer. §. Lucius. infra. eodem. & l. si extraneus. & l. promittendo. supra. de iure dotium. Tertiò faciebat quia quando succedit debitori creditor, uel è contrario, incipit esse vna & eadem persona debitor, & creditor, vt secundum naturam inter semetipsam non possit esse obligatio. Ideò extinguitur cōfusione, cum sit reducta ad impossibile ac si non fuisset facta. l. debitori. C. de pactis: sed facta confusione perinde est ac si nunquam obligatio ab initio fuisset in rerum natura. ergo non potest dici hæres obligatus neque pecuniam debitam recepisse & per consequens maritum hic non posse dici recepisse dotem: ergo nec eam tenetur restituere, & videtur quòd eximatur persona de medio vel obligatio. vt in simili fit in l. Vranius. ff. de de fideiussorib. quod tanto fortius videbatur dicendum: quia pro alia parte, in qua dos erat promissa mulieri, omnimodo per dictam confusionem erat sublata obligatio. Quartò faciebat; quia successio tunc habet vim solutionis, quando est æquum, & est vtile ipsi hæredi, & quando non est æquum non fit illa extensio; quia cessat æquitas, & tollitur per confusionem, dicta l. vranius. §. j. & ibi no. & in l. hæres à debitore. §. fi. ff. de fideiussoribus. sed hic non est vtile hæredi cum teneretur soluere quod non accepit, nec etiam est æquitas, quia adhibiti ad stipulandum veniunt ex causa lucratiua, & locupletarentur cum aliena iactura, cum tanto damno hæredis qui nihil accepisset. Quintò faciebat quia fictio non habet locum super impossibili. l. qui ad certum. ff. locati cum similib. sed hæreditas damnosa non potest verè soluere: ergo nec etiam potest fingi soluere, maximè quia non erat amplius tempus constituendi dotem: quæ non potest esse sine matrimonio, l. 3. supra de iure dot. Sextò faciebat tex. in l. si socer. infra. eodem. vbi pater mulieris succedens marito non dicitur sibi soluere dotem, cum si soluisset actio ipsius mulieris esset extincta: ergo nec etiam hoc casu inducitur ficta solutio, & per consequens quod non accepit non tenetur restituere. Septimò faciebat lex finalis. §. sed & si ipse. C. de iure deliberand. vbi adita hæreditate actiones remanent integræ facto inuentario. si integræ, ergo dos non fuit soluta, & per consequens non potest teneri restituere, & solum videtur teneri ad cedendum actionem contra hæreditatem damnosam. Octauò faciebat: quia ipsi adhibiti agebant ex stipulatione facta inter viuos cum marito, & actio tota dependebat ab actu inter uiuos, quæ fuisset nata etiam si non fuisset institutus hæres, quo casu liberabatur cedendo actionem: ergo per successionem nō debet variari neq; aditionem factā, & tātummodo teneri videbatur ad cedēdū actiones.

His tamen omnibus non obstantibus contrarium fuit determinatum in hoc tex. quòd immò teneatur maritus ipsis adhibitis restituere partem dotis per stipulationem eis promissam; & ratio decidendi ponitur in text. quia maritus succedendo videtur sibi soluisse totam dotem cuius partem tenebatur restituere vxori, cuius obligatio per compensationem extincta fuit, & aliā partem tenebatur restituere adhibitis quæ sibi per successionem soluta fuit, merito dotem de bonis mulieris receptam tenebitur eis restituere sicut promiserat ex regula generali posita ex l. ij. sup. eodem. & l. si maritus. §. fi. ff de pact. dotalib.

Non obstant contraria. Et primò non obstat quòd promissio spe futuræ numerationis non est efficax non secuta numeratione: quia verum est: sed dicitur quòd hic interuenit numeratio de bonis mulieris quā fingitur hæreditas fecisse, ideo si recepit tenetur restituere.

Non obstat l. Mæuia. infra. eodem. nec illa regula quòd quando recepit dotem, liberatur cedendo actionem: quia similiter verum est si nulla fuit facta solutio: at hic fuit facta per mulierem instituendo debitorem hæredem: quia adeundo sibi soluit, l. Stichum. §. aditio. ff. de solutionib. cum similib.

Non obstat quòd successio extinguat obligationem iure confusionis. dicto. §. aditio. vel eximendo personam de medio. dicta l. vranius. quia illud procedit quando alius indebitè læderetur siue ipse hæres vel alius, hic autem ipsi adhibiti indebitè læderentur, cum maritus dotem recepisse dicatur. neq; est verum quòd lucrentur cum aliena iactura: quoniam maritus per hæreditatem dotem receperat. Neque ipse indebitè damnum patitur restituendo quod recepit. Ideo non est iniquitas, immò est æquitas maxima vt qui recepit dotem restituat eam, & si iure confusionis extingueretur obligatio remanerent ipsi adhibiti in damno, & maritus in lucro cum aliena iactura. Nec est verum quòd consideretur æquitas tantummodo in damno hæredis: quia consideratur etiam in persona cuiuslibet extranei: si hæres indebitè lucraretur, & extranei haberent damnum.

damnum, & ita generaliter intelliguntur dicta iura quòd quando est æquitas pro aliqua parte obligatio extinguitur iure solutionis, & in hoc stat punctus istius decisionis.

Non obstat quartum quòd successio non inducit solutionem quando non est æquum: quia vt dictum fuit æquum fuit cum maritus dotem receperit vt eam restituat, & æquitas generaliter consideratur, siue sit ad vtilitatem hæredis siue extranei, vt extinguatur obligatio iure solutionis.

Non obstat quòd hereditas damnosa non potest verè soluere: ergo nec fictè: quia hoc negatur, cum licet sit damnosa tamen tot erant bona in ea quòd potuissent facere integram veram solutionem, quæ debet inducere liberationem: sicut si mulier ipsa existens non soluendo liberaretur, si de facto pecuniam pro dote soluisset, quando bona non sunt alijs obligata. l. qui autem. §. apud Labeonem. & §. sciendum. ff. quæ in frau. credito. quæ in terminis hoc dicit per rationem quòd inuigilauit creditor. Item cum hic successio sit voluntaria efficitur hæreditas soluendo. arg. l. si libertus soluendo. ff. de bon. liberto.

Non obstat l. si socer. infra eo. vbi successio non inducit solutionem dotis: quia respondebat Bar. in dicta l. si is qui pro emptore. nume. 67. quòd ibi lucratus fuisset actionem bonæ fidei. Item ibi erat prouidentia mulieris: quoniam amisisset ius consolidationis, & impedita fuisset habere actionem pro dote, quod esse non debet, vt plenè dixi in l. post dotem.

Non obstat l. fi. C. de iure delibe. quia ibi est ius nouum disponens quòd facto inuentario hæres non teneatur creditoribus vltra vires hæreditarias, sed intra vires. Solutio etiam iure nouo habet effectum, & procederet decisio huius legis, solùm per confectionem inuentarij non teneatur vltra vires, hic autem non erat factum inuentarium, vnde tenebatur etiam vltra vires, & in totum successio habet vim solutionis.

Non obstat quòd non sit amplius dos vt possit solui. quia immò etiam soluto matrimonio solui potest, & efficitur dos propriè, & liberat soluẽtem. l. si pater ignorans. infra eodem.

Non obstat quòd adhibiti non sunt creditores hæreditarij, sed ex contractu inter viuos efficaci sine successione: quia verum, est tamen quia maritus succedendo fingitur soluisse, & propter successionem dos ad eum peruenit propter quã ipse efficaciter incipit obligari, in quandam consequentiam efficitur debitor hæreditarius, & illi creditores hæreditarij: arg. l. si ventri. §. eorum. ff. de priuileg. credito. & insti. de actionibus. §. fuerat. vt infra. dicetur. Quare remanet decisio facta hic per Aphricanum quòd maritus succedens vxori etiam in hæreditate damnosa sibi videtur dotem non receptam soluere, & ideò eam quamuis verè non receptam tenetur adhibitis ad stipulandum animo nouandi restituere.

21 Veruntamen † quamuis hic sit verus intellectus Bar. tamen & docto. posuerunt alium modum intelligendi presupponendo quòd principalis quæstio ventilata coram Aphricano fuit. An adhibiti ad stipulandum videantur adhibiti animo donandi vel non. & secundum hunc intellectum Bar. hic & docto. examinant totam materiam adhibitionis quæ videretur esse extra propositum, & non posset bene intelligi per iuuenes nisi figuraretur casus secundum intellectum præsuppositum à Bart. & Docto. Ideo pro intelligentia eorum inuestigare oportet casum secundum hanc nouam legem creatam quæ diuersissima est à præcedenti tam de ratione dubitandi quam decidendi. & secundum hunc intellectum docto. eam diuidunt in quatuor partes. Tamen alio modo debent constitui: quia in prima parte ponitur thema quæ durat vsque ad §. nihilominus. ibi ponitur postea secũda pars ꝑ quam decidit stipulatores fuisse adhibitos ad stipulandum animo donandi. In 3. ponitur ratio vnius accidentis positi in themate quòd maritus adiuerat hereditatem. In quarta parte ibi, nec ad rem. ponitur responsio ad illud incidens, per quam diuisionem potes per te cognoscere quòd hic intellectus neque conuenit literæ neque fuit de mente Aphricani.

Summari tamen potest hoc modo. Adhibiti à muliere ad stipulandum partem dotis videntur adhibiti animo donandi. Ideo si maritus succedit vxori ante dotem receptam tenebitur restituere partem promissam: quamuis hæreditas sit damnosa.

Casus ità fingi potest. Nupserat mulier & promiserat dotem, & cum vellet sibi promitti restituere, adhibuit fratres suos q ore proprio partem sibi restitui in euentũ soluti matrimonij stipulati fuerũt, & aliam partẽ mulieri promiserat restituere, vel de ea nihil dixerat, qa hoc nõ curauit Bar. successit postea quòd mulier nihil de dote soluit & obijt, ità quòd solutum fuit matrimonium. illa tamen deueniens ad mortem volens satisfacere marito in quantum posset eum instituit hæredem vniuersalem: qui hæreditatem damnosam adiuit. adhibiti eum conueniebant ex stipulatione ad partem promissam. excipiebat maritus quòd non debebant audiri, quia ipsi erant adhibiti tanquam procuratores vt exactam pecuniã eidem mulieri tenerentur restituere: ergo & in consequentiam eandem dotem exactam tenerentur restituere ipsi marito, tanquam hæredi mulieris, & per consequens non tenebatur eis restituere: quia dolo facit petere, quod restiturus est, & vt circuitus inutilis euitaretur.

Replicabant adhibiti quòd immò ipsi erant adhibiti animo donandi, & quòd illa dos exacta erat remansura penes ipsos, tam viuente vxore, quàm post mortem: ergo cum non tenerentur restituere sequitur quòd audiri debebant contra maritum heredem, vt ipse partem dotis promissæ solueret cum ipsi iam fingatur soluta propter

aditionem hæreditatis. Ideò ista quæstio coram Aphricano fuit proposita, & coram ipso ventilatum fuit hoc dubium, vtrum adhibiti ad stipulandum in dubio videantur adhibiti animo donandi, vel potius tanquam procuratores.

Et dubitationem faciebat, quòd viderentur adhibiti procuratorio nomine, & non teneretur maritus restituere.

Primò tex. in l. idemq; .§. sicui. ff. mand. vbi mulier dederat dotem pro filia, & ab eadem adhibita fuerat ad stipulandum dotem sibi restitui, quam dederat pro filia, & tamen dicitur quòd tenetur actione mandati restituere filiæ: quia matrem videtur adhibuisse procuratorio nomine.

Secundò faciebat quia mulierum genus est auarissimum. l. si stipulata. de donatio. inter vir. & vxor. ibi, contra sexus naturam, cum glo. ergo non præsumitur adhibere animo donandi.

Tertiò faciebat tex. in l. si mulier de suo. supra de iure dotium, vbi potuit mulier mutare instrumentum: ergo non fuit donatio.

Quartò faciebat l. 2. C. de iure dotium. vbi additum fuit animo donandi: ergo non præsumitur.

Quintò faciebat l. Seia. in fi. infra. de dote prælegata. vbi potest reuocari, & per consequens nõ est donatio inter uiuos.

Sextò faciebat tex. cum glo. in l. Iulianus. §. fi. infra. de verbo. obligatio. & l. sed & siquis. à contrario. ff. de vsur. ergo videtur adhibitus ex donatione causa mortis. sed in donatione causa mortis non tenetur hæres vltra vires hæreditarias: quia habet vim legati: ergo non poterat saltem conueniri vltra vires, l. fi. §. sin autem. C. de iure deliber.

His tamen non obstantibus contrarium fuit determinatum in hac lege creata, quòd immo tales interpositi videantur adhibiti animo donãdi inter viuos, & ideò efficaciter possunt agere contra maritum hæredem ad illam partem promissam in solidum quàmuis hæreditas sit nõ soluendo. Et ratio decidendi est; quia secundum Bar. isti erant adhibiti ad stipulandum pactis tãtum ita quòd omnino pro alia parte oportebat, quòd mulier exiret in publicum. unde non poterat cõsiderari alia causa quòd eos adhibuisset: nisi causa donationis. Idcircò cum non tractetur de magno præiudicio mulieris præsumetur adhibuisse animo donandi, & propter paruum præiudicium facilius animus inclinatur ad donandum. & idem esset si fuissent adhibiti ad stipulandum totam dotem in vnum tantummodo casum vel duos. sed quando adhibentur ad stipulandum totam dotem, vel in omnem casum, tũc non præsumeretur donatio, tum propter graue præiudicium, tum etiam quia potest capi coniectura quòd mulier adhibuisset gratia honestatis ne prodiret in publicum: arg. l. optimam. C. de contr. & committen. stipula. & per consequens voluisset adhibere procuratorio nomine.

Non obstant contraria, & primò tex. in dicta l. idemq;: quia ibi mater fuerat adhibita ad stipulandum totam dotem. ideò non præsumitur donatio. hic verò fuit adhibita ad stipulandum partem dotis: vnde facilius præsumitur donatio. item ibi præsumiť adhibita vt procuratrix gratia honestatis, ne cogeretur prodiř in publicum.

Nõ obstat quòd mulierum genus sit auarissimum; quia fallit quando est alia coniectura donationis, vel quando tractatur de magno præiudicio; secus quando tractatur de parte dotis tantum. Item fallit quando adhibiti fuissent in casum soluti matrimonij per mortem viri: secus si per mortem mulieris: quo casu cessat ratio proprij commodi.

Non obstat l. cum maritus. §. fi. quia ibi similiter fuerat adhibitus ad totam dotem, & noluit in instrumento poni nomen suum. Hic verò fuere adhibiti ad partem dotis, & pro alia parte prodibat in publicum, ideò facilius præsumitur donatio.

Non obstat l. Seia. §. fi. quia ibi fuit facta mentio mortis. ideò præsumitur donatio causa mortis, quæ præsumptio procedit etiam quando adhibiti sunt ad totam dotem, & in omnem casum: quia non fit plenum præiudicium mulieri cùm quandocunq; possit reuocari, institut. de donatio. §. 1.

Non obstat quòd in donatione causa mortis non teneatur hæres vltra vires: quia hic non fuit illa donatio: sed inter uiuos, & per successionem, maritus sibi soluit dotem, & tenetur tanquàm debitor hæreditarius sicut & cæteris creditoribus.

Non obstat l. Iulianus. §. fi. cũ cõcord. quia loquitur in adiecto deputato ad solutionem tantũ. Ideò minor cadit præsumptio donationis. hic verò voluerat mulier, vt ore proprio sibi stipularetur demonstrans maiorem animum vt ipsi acquireretur, & cum sit fortior coniectura præsumitur donatio.

Quare remanet conclusio ꝙ adhibiti ad stipulandum partem præsumuntur adhibiti animo donandi secundum doct. communiter hanc decisionem inducentes in hac lege creata, tamen sicut l. non est vera, ità etiam decisio non est vera eo modo quo profertur.

22 Notandum est primò ex isto tex. secundũ hũc vltimum intellectum, quòd adhibiti ad stipulandum partẽ dotis videntur adhibiti animo donandi ex donatione inter uiuos, si non est facta mentio mortis, & si est facta mentio præsumuntur adhibiti animo eis donandi causa mortis. & hic est casus singularis secundum Bart. hic, vt mulier videatur in totum se priuasse illa parte dotis. & ampliat procedere siue mulier stipuletur sibi restitui aliam partem dotis: siue non stipuletur: quoniam præsumetur stipulari hodie, & de iure antiquo remanebit actio rei vxorię, licet aliter & malè intelligat Alex. in principio, & Ias. in glo. 1.

Secũdò ampliat procedere etiam quòd essent adhibiti ad stipulandum totam dotem: sed in vnum

vnum casum tantum. l. cum maritus. §. fi. supra. de pactis dotalibus. quum eo casu non potest capi alia coniectura quā adhibuerit nisi quod voluerat donare cum pro alia parte & alijs casibus ipsa prodiret in publicum. & hoc procedit secundum hunc modum legendi. Ita quòd nunquàm præsumet adhibuisse procuratorio nomine nisi quando adhibuisset ad stipulandum totam dotem, vel maiorem partem, & in omnem casum. Sed secundum alium modum legendi colligitur totum contrarium quòd generaliter mulier non præsumitur adhibuisse animo donandi nisi expressisset in verbis per iura allegata in gl. Et ideò præsupponitur in hoc tex. quòd appareret scriptura mulierem eos adhibuisse ad stipulandum animo donandi, vt in l. 2. C. de iure dot.

23 Secūdò notandum est ex isto tex. † ſm vtrūq; modum legendi quòd mulier potest adhibere extraneos ad stipulandum partem dotis, vel totam dotem animo donandi, & sic quòd mulier potest donare dotem suam expressè vel præsumptiuè, vt hic probatur secundum omnes, ex quo

24 sequitur quòd † mulier potest sibi præiudicare in dote constante matrimonio paciscendo & faciēdo quòd vna parte priuetur in euentum soluendi matrimonium, ita quòd pro alio matrimonio remanebit indotata pro parte, vel etiam in totum si fuissent adhibiti ad stipulandum totam dotem, & constaret. & concordat l. 2. quæ magis clarè loquitur. C. de iure dotium. Vnde in contrarium facit l. 2. ff. de iure dot. vbi dicitur ꝙ tale pactum vt lucretur maritus in totum vel in partem non valet si mulier superuiuat soluto matrimo. ne ipsa remaneat indotata. Idem dicit tex. in l. quamuis. sup. de pact. conuent.

Pro quo facit etiam tex in l. de die, & l. Atilicinus. ff. de pact. dotali. vbi pactum quòd vlteriori die soluatur dos non valet quādo factum fuit tempore dotis datę vel constante matrimonio: sed solum valet quando soluto iam matrimonio fecisset hanc gratiam marito.

Ad istud contrarium respondetur duobus modis. Primò: quia illæ leges loquuntur in donatione & pacto facto cum marito in eius fauorem: secus quando fit in fauorem tertij, & probari videtur in l. 3. versi. nec cogitur. vbi dixi. supra. eo. & l. ob res. §. 1. ff. de pact. dotal. Et hoc modo dicta iura limitātur per istum text. & dictam l. 2. C. de iure dotium.

25 Secundò † respondebat Paul. de Castro quòd illa iura limitant hunc text. qui restringi debet quando adhibiti fuerunt ad stipulandum dotem sibi restitui in euentū soluti matrimonij per mortem vxoris, cum si solueretur morte viri non valeret pactum ne remaneret indotata per dictam l. 1. ff. de pact. dotalib. & l. cum pater. §. pater certam. ff. de leg. 2. & videtur conuenire huic literæ in qua fuit solutum matrimonium morte mulieris, & ratio est euidens: quia tunc non indiget dote post mortem suam, & faciliter inducitur animus ad donandum, & idem esset quando essent adhibiti animo donandi causa mortis ipsius mulieris: quoniam sensus est quòd seruaretur matrimonium morte mulieris. Contra tamen istam restrictionem facit secundum Ias. generalitas istius tex. qui indefinitè dicit soluto matrimonio, & verificatur siue solutum sit diuortio, vel morte mulieris, vel per mortem ciuilem, l. siquis stipulatus. infra. eodem. Item videmus quòd filia potest consentire quòd pater appropriet sibi actionem, l. quoties. & l. post dotem. infra. eodem. ibi, quia deteriorem, & l. pe. §. si vestræ. infra eodem. à contrario. vnde Ias. hic & Imol. in dicta. l. pen. tenent primam solutionem supra positam, & ad dictam. l. de die. & dictam l. 2. respondēt quòd loquuntur quantum ad maritum tantùm. secus in alijs personis, & videtur sequi hic Claudius. Sed Alex. & Imol. in l. si socer. §. 1. supra. eodem. & in l. & hæredi. §. filia. supra. de pactis, & in l. 2. in prin. in 1. col. & in §. quod si in patris. col. 2. & l. si constante. col. 13. supra. codē. tenent restrictionem Paul. de Cast. quòd hic factum fuit pactum si solueretur matrimonium morte mulieris, & aliter non valeret, ne mulier remaneret indotata, & ad dict. l. quamuis. & dictum. §. si verò. cum similibus respondent quòd loquuntur in patre, qui licèt sibi approprietactionem tamen omnino iterum tenetur dotare. l. qui liberos. ff. de ritu nup. & auct. sed quamuis. C. de rei vxor. actione. & ratio quę assignatur in dict. l. 2. de pact. dota. ne remaneat indotata, est generalis cuicunq; mulier velit donare, & multum conueniens publicæ vtilitati.

Nec obstat si dicatur, quòd sicut potest mulier sibi præiudicare soluto matrimo. dict. l. 2. supra. eodem. ergo etiam eo constante. conferendo in tempus soluti matrimonij: arg. no. in l. si minor. ff. de seruis exportand. Respondetur ꝙ soluto matrimonio incipit esse dos plenè patrimonium mulieris, & sumus in regula. l. in re mandata. C. manda. & §. pen. instit. de his qui sunt sui vel alieni iur. quam regulam noluerunt leges corrigere in totum. & solum correxerunt in dote quatenus habet nomē dotis, alioqui fuisset opus facere legem quòd mulier habilis ad nubendum non possit alienare bona sua, neq; in eis sibi præiudicare, quod non est de iure Romano. Quædam tamen statuta in multis partibus reperiuntur prohibentia indistinctè mulieres alienare, Cum igitur prohibuerit ius Roma. mulierem posse sibi præiudicare in dote quatenus est dos. ego hanc opinionem restringentem hunc text. credo veriorem & tutiorem, & consonam publicæ vtilitati, nisi esset appositum iuramentum: arg. cap. cum contingat. de iure iurand. Tamen resoluendo omnia contraria distinguas quatuor casus. † Primus est: quando mulier constante matrimonio vult præiudicare doti eo durante, & tunc omnes conueniunt quòd non potest. l. ita constante. supra. de iure dotium. nequè cum marito, nequè cum extraneo. toto titulo. de fundo dotali. fallit in casibus positis in l.

26

quamuis, infra. eodem, & in l. mutus. §. manente. de iure dotium, & examinant Docto. in l. 2. supra. eodem.

27 Secundus casus est etiam clarus: quando solutum fuit matrimonium, & postea paciscitur in præiudicium dotis, vel adhibet ad stipulandum extraneum animo donandi. & conueniunt omnes quòd potest, si est sui iuris, & in potestate cũ consensu patris, dicta. l. iij. in principio. supra. eodem.

28 Tertius † casus est, quando ab initio vel postea vult adhibere extraneum ad stipulandum animo donandi, vel aliter præiudicare doti soluto matrimonio per mortem mulieris. & tunc omnes etiam conueniunt quòd potest, si est sui iuris, vel in potestate cum consensu patris, per istum tex. & dicta. l. ij. C. de iure dotium. & dicta l. ij. de pact. dotali. siue cum marito siue pro extraneo paciscatur, vt ibidem. & l. quamuis. C. de pact. conuentis.

29 Quartus casus est, † quando ab initio vel postea vult adhibere ad stipulandum animo donandi vel alio modo præiudicare, & hic est casus dubius; tamen dicas quòd si hoc pactum fiat cum patre vel adhibetur pater ad stipulandum quòd valeat de iure antiquo; quia tenetur iterum dotare per dictam l. quoties, & dictam l. post dotem, & l. pen. §. si vir. infra. eodem. & l. cum dos. §. j. de iure dotium cum concor. & sequuntur docto. in dicta l. ij. supra eodem. De iure verò nouo videtur dubitabile per auct. sed quamuis. C. de rei vxor. actio. vbi tenetur integram dotem conseruare, tamen placet quòd possit: quia cessat ratio quòd remaneat indotata cum iterum teneatur, licet non cogatur dare ita pinguem dotem, & idem puto cũ extraneo dante dotem tempore quo eam dat. dicta l. j. §. accedit. C. de rei. vxor. actio. Secus si postea, quia ipse omni iure priuatus fuit. Sin autem paciscatur cum marito omnes etiam conueniunt quòd non potest per dicta iura, nisi quando posset habere recursum ad patrem, vt supra. & tenet Rip. in dicto. §. quod si in patris. nu. 12. tamen in dubio non præsumitur per dicta iura; sed si adhibet extraneum ab initio vel postea quando ipsa est sui iuris ad stipulandum animo donandi, hic est casus qui hic disputatur; & tutior est opinio quòd non possit per rationem, ne remaneat indotata. Fallit tamẽ quando est interpositum iuramentum: quia tunc validatur de iure canonico sicut cæteræ cõuentiones in præiudicium dotis. per capitulum cum cõtingat. de iureiurand. & ponunt docto. in dicta. l. ij. supra eodem.

Nec obstat quòd in hoc tex. sint verba generalia: quia restringuntur per alia iura. vel si erant simplicia declarata fuerunt ab initio, & dicitur in dicta l. ij. ff. de pact. dot, & suadetur: quia de facto solutum fuit matrimonium morte mulieris.

Non obstat lex. si minor. in fi. ff. de seruis exportand. quæ vult pactum factum tempore prohibito non validari superueniente tempore permisso. Quia negatur hic fuisse prohibitum, & in casu quo prohibetur ab initio semper remanet nullum, & sic concordat, ex quibus confirmari posset opinio Bar. quòd præsumantur adhibiti animo donandi: quia tractatur de paruo præiudicio & priuetur tantum in casu quo sit mortus, tamen postea videtur esse idem quando stipulati sunt totam dotem: quia in tali pacto semper fit mentio mortis mulieris: ergo erit semper donatio cum stipulatus sit in vnum casum tantum de quo infra dicetur cum glo.

30 Tertiò notandum est ex isto text. † iuncta prima figuratione casus quòd maritus qui promisit restituere dotem non receptam, non tenetur efficaciter nisi eam verè vel interpretatiouè receperit. Et quia hic videtur sibi soluisse fingitur recepisse, meritò tenetur. & siquidem confessus fuisset se recepisse teneretur ex præsumpta solutione inter viuos, l. in contractibus. §. In securitatibus C. de non numer. pecunia. & si non esset confessus semper posset opponere exceptionem non receptæ dotis, per text. in l. Mæuia. infra. eodem, & l. si socer. §. j. quæ exceptio perpetuò durat, & non finitur per biennium & decennium iux. auct. quod locum. C. de dote cau. non nume. quia illa iura procedunt quando maritus confessus fuit simpliciter accepisse dotem nulla præcedente promissione, & si actio remaneat contra aliquem tertium illa debet cedi. dicta l. Mæuia, & l. si socer. §. j. alioqui sufficit illa exceptio per istum tex. ac cessante ratione solutionis, & semper præsumitur nõ soluta nisi probetur soluta, vt hic, & l. nupta. §. quoties. infra eodem. Nec possunt stipulatores allegare. quare non exegisti si nõ fuit nimia negligẽtia viri: quia nec ipsa mulier si viueret posset. dicta l. quoties, cum ab ea commodum sentiant: arg. l. cum à matre. C. de rei vendica, & l. ex qua persona. ff. de reg. iur. Fallit quando per successionem fingitur solutio facta, vt in tex. Fallit vbicunque maritus confessus fuit se accepisse dotem. dicto. §. in securitatibus. Tertiò fallit quando acceptum tulisset l. pe. §. fi. inf. eo. Quartò fallit quando tempore quo adhibentur ad stipulandum mulier nõ erat soluendo sciente marito; quia tunc etiam si nõ exegisset teneret stipulatoribus per tex. in l. promittẽdo. §. si à debitore, supra de iure dotiũ vbi si debitor mulieris q non erat soluendo promisit marito sciẽti cũ non soluendo, tenetur mulieri deleganti: ergo tanto fortius tenebitur stipulatoribus secũdum Raphaelem hic. Dicit tamen Ias. quòd ille tex. non videtur probare, & si hæc limitatio esset vera faceret magnam restrictionem ad istum tex. Sed ego puto non esse veram: quia sequeretur quòd maritus promittendo videretur donare dotem vxori, quæ esset non soluendo, quod iure non probatur. Item licet eo tempore mulier esset non soluendo, poterat sperare ex fideicommissis, vel successione, vel alio modo acquirere: arg l. si defunctis. C. arbitrium tutelæ: & probatur in dicto.

dicto §. si vir. vbi non præiudicat sibi, nisi liberet per acceptilationem. Vnde tene contra eamcum sit contra generalitatem dictæ l. Mæuia, & dictæ l. si socer. §. j. infra eo.

Nec obstat dicta l. promittendo. §. si à debitore: quia loquitur de debitore mulieris promittentis dotem. hic verò de ipsa muliere & debitore, promittente inducitur obligatio cum maritus esset creditor cui ideo nomē incipit esset illius. fuit facta fuit delegatio cum sit debitor ipsius mariti, vt no. in l. delegare. ff. de nouatio. & l. 3. C. de nouatio. & mulier totam dotem videtur soluere.

Vnde habes quatuor casus in quibus maritus fingitur recepisse dotem. Primò succedendo. Secundò confitēdo post promissionem se recepisse. Tertiò acceptilando. Quartò permittendo se debitorem delegari. Sed si nec verè nec fictè recipit dotem non tenetur restituere per prædicta.

31 Quartò notandum est secundum vtrunque intellectum quòd maritus succedens vxori quæ nondum soluerat dotem, tenetur eam restituere stipulatoribus quàmuis hæreditas sit non soluendo, & ratio assignatur in tex. quia videtur compensasse, quod verbum declarat Bar. id est, confundisse. Sed expositio est falsa: quoniam tunc non teneretur maritus. Ideò alij dicunt quòd debet declarari, id est, soluisse: quod verum est quantum ad ipsos adhibitos qui non sunt debitores: sed quantum ad partem debitam mulieri optimè stat tex. quia fit compensatio: quoniam ipse maritus erat creditor ex promissione mulieris, & debitor ex restitutione ad quam maritus ipse tenebatur respectu partis alij non promissæ. vnde inducitur compensatio, vt dicit text. sed respectu stipulatorum est sola solutio cum in illa parte non erat amplius debitor mulieris. & si opponatur quòd verè non potest soluere, ergo nec fictè: responsum fuit quòd immò verè poterat soluere illud debitum vel de rebus hæreditarijs vel accipiendo pecuniam mutuo, licet nō omnia debita. l. qui autem. §. apud Labeonem, & §. Item sciendum. ff. quæ in fraudem credito. Item voluntas facit vt sit soluendo l. libertus qui soluendo. ff. de bon. liberto. Et si dicatur successio non inducit solutionem, nisi sit æquitas quæ hic cessat; responsum fuit quòd immò est æquitas, quoniam hæreditas continet bona mulieris, quæ acquiruntur marito, & soluunt ei dotem, & si sibi non solueret, esset in culpa & sibi posset imputari: arg. l. nupta. §. quoties. infra eodem. ergo cum videatur habuisse dotem æquitas dictat vt illam receptam & promissam restituat, & creditor debet inuigilare vt sibi satisfiat, & non potest negari quin hæres in aliquo lucretur: & hæreditas non videtur damnosa, quæ inuenit hæredem. dicta l. libertus qui soluendo. & hæc est vera ratio. Aliam inaduertenter assignat Ias. hic quòd hæres adeundo hereditatem facit vt stipulatores non habeant actionem ad dotem promissam; quia confusa fuit. dicta l. debitori, quæ falsa est, cùm ipsa aditio non potest confundere obligationem stipulatorum, quę non est cum ipsa muliere, sed cum marito. Immo est totum cōtrarium: quoniam actio stipulatorum erat inanis ante aditionem cum non fuisset soluta dos, & efficitur efficax propter solutionem causatam ab aditione vt statim subijciam secundum Paulum de Castro. Limitatur tamen non procedere quando factum fuisset inuentarium hodie: quoniam maritus non teneretur vltra vires hæreditarias, & solutio nō induceretur per successionem nisi quatenus esset vires hæreditarię, vt infra dicet.

32 Quintò notandum est secundum vtrumque intellectum † quòd hæres adeundo hæreditatem damnosam tenetur creditoribus hæreditarijs in solidum. In contrarium ia nen facit l. fi. §. sed & si quis. C. de iure deliberand. vbi non tenetur vltra vires. soluunt docto. quòd iste. text. procedit de iure Digestorum. secus de iure C. quo non tenetur vltra: vires facto inuentario sed non hodie fortius tenetur omnibus creditoribus, vt in §. si verò non implens. & §. si verò inuentarium. in auct. de hæredi. & falcidia. vbi etiā tenetur legatarijs & habentibus causam lucratiuam. Sed hoc iure tenebuntur solum creditoribus non legatarijs vltra vires l. j. §. si is qui quadringenta. ff. ad Trebellia. & l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. falcidiam. Vnde videtur inferri quòd si adhibiti fuissent animo donandi causa mortis, non teneretur maritus vltra vires hæreditarias: quia habet vim legatorum: tamen videtur quòd potius iudicetur vt inter viuos, vt in l. donationes quas parētes. C. de donatio. inter vir. & vxor. de quo tamen distingue, vt in l. ij. ff. de leg. j. sed hodie est facta exequutio vt dictum fuit per l. fin. §. & si præfatam. C. de iure delibera. & §. si verò absunt. in auct. de hæredib. & falcidi. Et iure nouo limitata fuit hæc lex facto inuentario, & ampliata vt etiam procedat quantum ad legata & donationes causa mortis. & hęc videtur verior opinio, quàm illa quòd isti creditores iudicantur inter viuos, & non faciat ad rombum inuentarium vt infra declarabo cum alijs.

33 Sextò † notandum est quòd maritus qui tenetur ex contractu suo inter viuos dicitur debitor hæreditarius, & illi qui habent actionem ex stipulatione inter viuos dicuntur creditores hæreditarij, quod videtur esse inconueniens: quoniam nulla facta institutione à muliere illæ obligationes omnino fuissent. Sed respondet Paul. de Castro fatendo contrarium: & dicit quòd sunt debitores hæreditarij per accidens. Nam si non fuisset facta aditio, actio stipulatorum exceptionem non receptæ dotis fuisset elisa. Sed quia ipsa hæreditas soluit dotem actio efficitur efficax tanquam si maritus verè soluisset dotem, & sic per successionem mariti fuit auctum ius creditorum, immo quasi inductum. Vnde cùm efficacia actionis sit causata à successione, cum eo repugnante nihil vnquam erant habituri per acci-

dens, appellantur creditores hæreditarij, & maritus debitor hæreditarius.

34 Septimò † notandum est quòd dictio cæteris non est repetitiua similium, cum maritus non sit verè debitor hæreditarius, nec ipsi creditores hæreditarij. Concordat tex. in l. non impossibile, & l. ab emptione. ff. de pactis in verbo cæteris similib. cum verbum similibus, frustratoriè poneretur. Facit etiam tex in cap. omnes principes cæterique homines. de maior. & obedien. vnde contradicit gloss. in l. nō solum §. quæritur & ibi Bar. ff. de procuratoribus, & in cap. denique. 17. distin. & in cap. Apostolica. 56. distinctio. sed responsio subditur ex præcedenti notab. quia iste contractus per accidens efficitur hæreditarius, cum actio alioqui inefficax effecta fuit vtilis propter successionem quæ causat solutionem dotis, & dicitur mistus habens originem inter viuos, & efficaciam ex vltima voluntate, & est vera solutio, licet Ias. infra in glo. dicat quòd isti adhibiti erant creditores hæreditarij verè, & eis erat facta delegatio à muliere de dote, delegando maritum suum debitorem eis. Nam iste intellectus non est verus, cum in hoc text. non conueniant maritum propter primum creditum hæreditarium, sed propter promissionem factam de dote extra hæreditatem, vt ibi dicam.

Glossa prima diuidit in duas partes. In prima declarat tex. quòd stipulatores fuerunt adhibiti animo donandi inter viuos. In secunda declarat quomodo possint esse adhibiti animo donandi causa mortis. Secunda ibi (si verò.) Prima subdiuiditur in tres. in prima exponendo tex. ponit regulam quòd in dubio non præsumitur donatio. In secunda assignat rationem regulæ. In tertia ponit tres limitationes. Secunda est ibi (nam mulierum.) Tertia est ibi (nam ratio.)

35 Ex prima parte colligitur regula † contra decisionem huius tex. quòd mulier nullo casu p̄sumatur adhibere alios ad stipulandum animo donandi: quia mulierum genus est auarissimum: sed præsumitur adhibere eos tanquam procuratores pro commoditate ipsius mulieris, vt si agant & exigant, teneantur per actionem mandati vel actionem negotiorum gestorum dotem exactam restituere ipsi mulieri vel eius hæredibus, & omnes etiam homines regulariter præsumuntur auari; nec videantur donare nisi in tribus casibus, & ideò in hoc tex. gloss. præsupponit expresè constare eos fuisse adhibitos animo donandi, & sic ponit intellectum ad istum text. quòd constabat de animo donandi volens suppleri in eo hæc verba, quosdam adhibuit animo donandi inter viuos ad stipulandum, secundum quem intellectum oportet dicere quòd hic non fuit facta dubitatio coram Aphricano an præsumeretur adhibiti animo donandi, sed præsupponi de facto euenisse eos fuisse adhibitos animo donandi, quo eueniente dubitatum fuit an maritus teneretur dotem non receptam restituere stipulatoribus, & deciditur quòd sicvt in figuratiōe casus, quem intellectum secuti fuere omnes docto. vsque ad Bart. & post eū etiam communiter alij. sed Bar. hic quem sequitur Ang. & Saly. dicit hunc intellectum non esse verum: quia est diuinare quòd hic actum fuerit animo donādi, & est aliam legem condere supplere illa verba animo donandi inter uiuos.

36 Vnde † Bar. respondet ad contrarium quòd procedit quando mulier adhibuit ad stipulandū totam dotem, hic autem adhibuit ad stipulandum partem dotis, & hoc tex. decidatur adhibitos ad partem dotis videri adhibitos animo donandi, & efficiatur hæc lex notabilis, directò faciendo principaliter legem de hac dubitatione, & quòd cętera euenerint in contingentia facti, vt dixi in præmissis, & figuratione casus, vel quòd saltem tacitè hoc decidatur prius per Aphricanum, & postea de successione alia etiam ponatur decisio tāquàm de vtroque casu separato coram ipso fuerit dubitatum, & simul de vtroq; respondeat, tacitè de primo, & expręsè de secundo, vel saltem præsumendo primum quæsitum per alias leges fuisse decisum: sed vt melius intelligeretur, ego per specialem legem separaui, & ratio istius decisionis expressæ vel tacitæ vel præsumptæ vt tibi placet fuit secundum Bar. quia quando adhibet vt stipulentur totam dotem, potest considerari alia mens quàm donationis, vt scilicet ne cogatur prodire in publicum, seu nomen suum in instrumentis scribi: arg. dictæ. l. optimam. C. de contrahen. & committend. stipulatio. & l. pupillus. §. pupillus. versi. sanè. de aucto. tutorum sed quādo ipsa stipulatur partem, & adhibet alios ad partem, iam prodit in publicum pro parte sua, & nomen scribitur in instrumento: ergo non potest esse alia ratio nisi donationis, & proptereà præsumitur donatio, & ampliatur procedere etiam quòd mulier non fuerit stipulata suā partem: quia si non curauit de stipulatione respectu partis suæ, nec etiam præsumi debet curasse de alia parte. ideò non potest considerari alia ratio quòd adhibuerit ad stipulādum illam partem, nisi quia volebat donare, & pro hac sua determinatione dicit esse casum in l. ij. C. de iure dotium, vbi mater adhibuit filiam ad stipulandum partem dotis simpliciter, & præsumitur donatio. quod patet: quia Imperator subsequendo declarauit seu retulit illam simplicem stipulationem fuisse factam animo donandi, & fuit donatio inter uiuos, quæ non fuit reuocata per testamentum, quamuis mandando ne exigat nisi pro parte si vult esse hæres acquiratur exceptio marito, & quòd sit donatio inter uiuos tenet ibi Saly. volens non reuocari illam solutionem, sed hæredem teneri seruare voluntatem: arg. l. cū à matre. C. de rei vendicatio. & ꝑpter hoc acquiri exceptionem marito. & sic probat conclusionem Bart. de parte dotis quòd præsumatur donatio, & quando adhibentur ad totum, quòd præsumatur procuratorio nomine. probat l. cum propria. & l. cum per eos. C. si quis alteri vel sibi. vbi nomen

men alterius fuit sumptum in tota re. Ideò præsumitur procuratorio nomine, seu animus non donandi.

Secundò ampliat hanc suam decisionem quòd præsumatur donatio in illa parte procedere etiã in tota dote, si tamen stipulatus fuit in vnum casum tantum, & ità intelligit l. cum maritus. §. fi. ff. de pactis dotalib. respondendo ei quòd ibi fuerat stipulatus in casu quo ipsa in matrimonio moreretur, vt per eum. versi. oppono. de lege, cum maritus. Tertiò ampliat procedere quòd præsumatur donatio inter viuos, & nũquàm præsumatur causa mortis nisi sit facta mentio mortis dicendo, dono causa mortis, & ita intelligit l. seia. ff. de dote prælegata. dum dicit si morte mulieris solutum fuit matrimonium, vt per eũ in versi. vlterius oppono, nisi sit pactum duplicatum. quia mulier paciscatur ei reddi, & ille postea adhibeatur: quia tunc præsumitur donatio inter uiuos, quamuis sit facta mentio mortis, vt per eum respondendo iterum ad dictam l. cum maritus. in fi. in versi. sed contra. Distinguit igitur. Aut est adhibitus quis ad partem dotis: & præsumitur donatio inter uiuos. Aut est adhibitur ad totam dotem, sed in vnum casum tantum: & præsumitur adhuc donatio inter uiuos, de tota dictã l. cum maritus. §. fi. si non est facta mentio mortis. Sed si est facta mentio mortis præsumitur donatio causa mortis indistinctè, siue de tota siue de parte adhibeantur: nisi vltra stipulationem etiam ipsa mulier fuerit pacta: quia tunc præsumetur inter uiuos non obstante mentione mortis. hæc est theorica Bar. vsq; ad versi. oppono de lege, Procula, per quam dat intellectus particulares ad quatuor leges. Primò dat intellectũ ad istam legem quòd præsumatur donatio: quia adhibiti fuerunt ad partem dotis, & mulier aliã partem stipulata fuerat. Secundò dat intellectũ ad l. ij. C. de iure dotium, quòd ibi mater adhibuerat filiam ad stipulandum partem dotis, & ipsa nihil fecerat de alia parte. ideò præsumitur animo donandi, & hoc ibi declarat Imperator: quia si non curauit stipulari de parte sua, nec etiã curasset de alia parte, nisi voluisset donare, & per eam ampliat hanc legem. Tertiò dat intellectum ad l. cum maritus. §. fi. ff. de pact. dotal. quòd ibi præsumitur donatio: quia adhibuerat ad stipulandum totam dotem in vnum casum tãtùm, & per eam ampliat etiam hanc legem. Quartò dat intellectum ad dictam l. Seiam. §. fi. & l. cum quis decedens. §. nuptura. quòd ibi præsumatur donatio causa mortis: quia facta fuit mẽtio mortis, alioqui illi adhibiti fuissent procuratorio nomine, cum essent adhibiti in omnem casum. Et per illas leges limitat hũc text. & sic dat unicuiq; legi rationem suam, quare præsumatur donatio, cum in vna quaq; videatur diuinationem esse quòd constat adhibitos fuisse animo donandi, & est melius quòd illę leges ponant casus speciales & coniecturis probabiles ex quibus præsumatur donatio, quàm quòd diuinemus in tot locis fuisse animum donandi. quam theoricam sequitur Saly. & Ang. hic dicentes hunc intellectum esse multum planum: sed tamen contra Bar. tenuerunt omnes antiqui, & post Bar. etiam reprę hendunt Alex. Imol. Paul. & Perus. & communiter alij tenentes intellectum glo. hic, quòd constabat de animo donandi. sed ego vt clarius veritas elucescat per partes examinabo.

37 Ex hac igitur theorica colligitur primò † quòd quando mulier adhibuit aliquos ad stipulãdum partem dotis, præsumitur adhibuisse animo donandi. Quam conclusionem ampliat procedere, siue mulier aliam partem stipuletur: quia demõstrat quòd nõ curat de illa honestate ne prodeat in publicum, & ne ponatur nomen suum in instrumento, siue suam partem non stipuletur: quia sicut de sua parte non curat stipulationem facere, nec etiam debet curare de alia: ergo non potest sumi alia causa nisi donationis, & hanc conclusionem dicit probari in l. ij. C. de iure do-
38 tium. † Sed docto. prædicti repræhendunt per illum tex. qui dicit animo donandi: ergo non pręsumeretur nisi dixisset, ideò retorquetur contra Bar. & si dicatur quod tex. non exprimit actum expressè fuisse vt adhiberetur animo donãdi, sed declarat quòd de iure præsumebatur, quod patet: quia in principio posuit decisionem quòd si stipulatio de restituenda portione dotis subiecta sit, & conditio extitit, habet actionem in cuius persona vtiliter concepta fuit. quæ verba ponunt simplicem regulam, quòd adhibiti ad partem dotis videntur adhibiti animo donandi, & cum posteà inferat ad casum Polæ declarat de animo donandi quem præsumi proposuerat in regula firmata, & sic non probat quòd sit necessarium exprimere animo donandi. Nam responderi potest prędictę inductioni, quòd immo implicatur esse necessarium dicere animo donãdi: quia tex. dicit vtiliter concepta respectu formæ & pręsentis, & quòd ore proprio prius sit stipulatus, non autem dicit animo donandi.

Præterea ille tex. simpliciter dicit quòd habet actionem, nõ autem dicit quòd habet actionem efficaciter, & cum effectu executionis & retentionis, ita quòd non includit necessario illam adhibitionem habere effectum donationis, cùm possit habere actionem tanquàm procurator, & tãquam donatarius causa mortis, & donatarius inter uiuos, & sic illa regula decidit adhibitum habere actionem siue donandi animo, siue procuratorio nomine sit adhibitus. vnde inferens ad casum Polæ oportuit, vt se restringeret ad casum donationis, meritò dicit quòd in illo filia fuit adhibita animo donandi, cum si non esset dictum, decisio eius esset incerta, & sic probat contra Bart. maximè quia verba intelliguntur cum ministerio iuris apposita, l. 1. C. quando non petentium partes, cum ibi no.

Præterea ille tex. obstat Bar. in alio: quia tex. vult esse donationem causa mortis cùm præsupponant eam in testamento potuisse reuocare. si-

cut dicitur in dicta leg. Seia. & leg. cum quis. §. nuptura.

Nec valet quòd ibi non mutatur per testamentum: argu l. si vnus. §. pactus. ff. de pact. Respondetur quòd si esset donatio inter viuos nec exceptio posset parari, vt dicit tex. in l. cum maritus. §. fi. ff. de pact. dotalib. vbi omninò maritus tenetur totam dotem restituere, non obstante dispositione inter uiuos & in testamento, & sic ille tex. probaret quòd adhibiti ad stipulandum partem dotis viderentur adhibiti animo donandi causa mortis, & ita intelligit glo. & communiter doct. Sed non distingunt de tota vel parte dotis, licet Saly. aliter dicat, & probatur dicta intelligentia: quia tex. dicit voluisse maritum liberari exactione dotis. pondera verbum liberari, quod præsupponit extinctionem obligationis: ergo fuit donatio causa mortis, quæ poterat reuocari & extingui. & si esset donatio inter uiuos non posset reuocari: sed esset necessaria contraditio aliorum bonorum, vt dicta l. cum maritus. §. fin. Vnde cum ibi sit donatio causa mortis infertur vnum quòd est contra conclusionem suam & cõtra istum text. in quo fuit donatio inter uiuos cum vt ipse met Bar. fatetur in versi. vlterius oppono in donatione causa mortis: quia defalcatur & maritus non teneretur vltra vires hæreditarias, Ideò remanet quòd conclusio Bar. confunditur per tex. in dicta l. ij. quem ipse pro se adducit, & tamen retorquetur quòd non præsumatur donatio, & quòd quando constat de animo, præsumatur donatio causa mortis.

39 Secundò † Bart. conclusionem suam probat per illam rationem honestatis cui non respondent doct. sed tantum dicunt esse friuolam. Tu responde non esse verum quòd adhibẽdo ad partem dotis non possit sumi alia coniectura quàm donationis: quoniam posset esse quòd dos esset de rebus mobilibus & immobilibus, & de prædijs non curabit facere stipulationem pro se cùm facilis esset restitutio: sed de rebus mobilibus datur annus, & antiquitus annua bima trima die soluebatur l. j. §. cum autem, & §. exactio. C. de rei vxor. actio. ideò adhibuit ad illam partem vt haberet procuratores litigantes, & in iudicio comparentes, vel etiam aliquæ res dotales erant in prouincia, & aliquæ in loco habitationis, & pro rebus existentibus in prouincia adhibuit extraneum, vt eum haberet procuratorẽ habilem ad exigendum, vel saltem tantummodo posset capi coniectura donationis causa mortis; quæ possit ad libitum reuocari, & non est necessarium quòd sit donatio inter uiuos.

Et si dicas isti sunt casus speciales. Respondet quòd in donatione causa mortis est generalis. Item non tollitur quin hæc decisio non efficiatur accidentalis maximè si de facto euenisset quòd ipsa mulier comparuisset in publico, & posuisset nomen suum in instrumentis.

Præterea illa ratio quòd non apponatur nomen mulieris in instrumentis non militat in contractu matrimonij, in quo oportet quòd ipsa præsentialiter coram populo, & omnibus consanguineis interrogetur, vis talem in maritum, & illa respondeat, se velle: quod non facit per procuratorem, sicut nec per procuratorem dormit cum marito, & etiam est necessarium quòd prodeat in publicum & in facie ecclesiæ desponsetur & benedicatur cap. fi. de his qui matrimonium accusare possunt, & de clande. desponsa. cap. cum inhibitio. cum sua glo. cum clandestina matrimonia sint reprobata. l. fi. ff. de ritu nuptiarum. Vnde cessat ratio l. optimam. C. de contrahend. & commi. stipul. quæ loquitur in alijs negotijs.

Præterea sequeretur quòd si aliqua mulier cõparuisset in publicum, & fecisset suum nomen scribi in instrumento, & posteà adhiberet ad stipulandum, quòd tunc non deberet distingui an ad totum vel ad partem: sed indistinctè præsumeretur donatio: quia non posset assignari alia causa, quàm donationis, & sic distinctio Bar. non esset vera, & decisio tex. requireret expressionem quòd mulier non prodierat in publicum. & est maior diuinatio dicere quod ipsa non prodierat in publicum, quàm quòd adhibuit animo donandi. Item in dicta l. Idem que erat præsentia & in dicta l. ij. C. de iure dotium. & in l. Seia, & in l. cum quis. §. nuptura. non fit aliqua vis de præsentia, vel absentia vel quòd nomen mulieri fuerit vel nõ fuerit scriptum, propterea apparet quòd hæc sua ratio fuit friuola valde, & nullius considerationis in iure, & in l. cùm maritus. §. fi. erat nomen mulieris scriptum, & in dicta l. ij.

40 Tertiò contra Bar. facit ratio generalis † quòd nemo præsumitur iactare suum, & omnis alia cõiectura capitur quàm donationis. l. si cũ auũ. de solutio. vbi soluens indebitum scienter non videtur donare: quia potest capi alia coniectura. vbi Bart. hoc notat, & potius præsumit fatuitas, quã donatio, & actus inutilis. Tiraquellus latissimè in l. si vnquam. C. de reuocand. donationib. in verbo donatione largitus. num. 169. & in tracta. de retractu in §. 36. glo. ij. numer. 49. & 50. vbi dicit quòd sufficit. quælibet alia occasio etiã leuissima. Bal. in l. vltima. col. 3. C. de promissio. & in l. j. C. ad Trebellianum. & procedit etiam in minima re. l. si communis seruus. de donatio. inter vir. & vxor. arguendo à speciali, & fortius in mulieribus: arg. dictæ l. si stipulator.

Quartò facit: quia quandò mulier adhibetur ad stipulandum est necessarium mandatum eiusdem: ergo inducitur actio mandati, & probatur in l. post dotem, Infra eodem secundum sextum intellectum Dy. & suadetur hæc præsumptio propter publicam vtilitatem ne remaneat mulier indotata.

41 Quintò † multum facit dicta l. idemque. §. si cui. ff. man. vbi est ratio sanguinis, & erat renumeratio & tamen non præsumitur donatio, & æquiperatur mater cuilibet extraneo, & facit etiam

etiam dicta l. si mulier de suo. quæ simpliciter loquuntur, & non faciunt vim de quota vel parte dotis.

Sextò facit: quia non est præsumendum mulierem voluisse priuare filios suos dote: arg. l. cum ratio. ff. de bon. damna. cum infinitis cumulatis in l. cum auus. ff. de condi. & demonstratio. Item de dote mulier alitur & est eius patrimoniū. l. assiduis. C. qui potiores in pigno. habeant.

Septimò facit: quia quando mulier stipulatur adiecto non præsumitur donare. l. Iulianus. §. fi. infra. de verbo. obliga. & non distinguitur in totum vel pro parte. Quare remanet quòd hæc conclusio Bar. non est vera, & si aliqua posset capi, præsumptio deberet esse donationis causa mortis: quia minus lædit, maximè quia semper est mentio mortis præsumpta: quia solum potest fieri donatio his adhibitis in casu quo soluitur matrimonium morte mulieris, vt supra.

Vnde octauò potest adduci, quia si in conditione exprimitur de solutione matrimonij in omnem euentum, non potest valere nisi in casu mortis suæ, & est opus restringere ad casum mortis mulieris vt valeat donatio, vt dictum fuit in. ij. notabili, & si intelligatur procuratorio nomine valebit in omnem euentum soluti matrimonij: ergo præsumendum erit adhibuisse procuratorio nomine, vt dispositio in totum possit habere effectum, & vtilius.

Item nonò facit efficacissimè text. in dicta l. cum quis decedens. §. nuptura. vbi filii erant adhibiti in omnem casum, & præsumuntur adhibiti procuratorio nomine, quàmuis sint filii, vt ibi probatur: quia reuocatur per epistolam, & quia in fine dubitatur an hæredes habeant actionem mandati contra filium: ergo fuit procurator: cum si esset donatio causa mortis non daretur actio mandati. vnde apparet quòd hæc præsumptio donationis est omnino aliena ab hac adhibitione dotis, vt plenè dicam infra in

42 theorica adhibitionis.

Secunda est conclusio Bar. † Quòd quando mulier adhibuit ad stipulandum totam dotem præsumitur procuratorio nomine, si in omnem euentum restituendæ dotis. Sed si in vnum casum tantum, præsumitur donatio, per l. cum maritus. §. fi. de pact. dotal. Quia cum in aliis stipulatur pro se non curat de illa honestate, nec est alia præsumptio nisi donationis, quam conclusionem etiam repræhendunt docto. quia contradicit l. post dotem. infra eodem, vbi pater stipulatus fuit in vnum casum, & tamen non præsumitur donatio vt ibi dicitur secundum sextum intellectum Dy. & si hoc est in patre, qui tenetur iterum dotare, dicta auct. sed quamuis. C. de rei vxor. actio. minus præsumetur in extraneo in quo dos in totum amittitur. Nec facit quod dicit Ias. ibi in patre erat ius in dote: quia facilius debebat induci donatio: arg. dicti. §. Papinianus.

Secundò contra eam facit: quia adhibitio ad stipulandum dotem animo donandi non potest fieri in omnem euentum: sed solum in euentum soluendi matrimonium morte mulieris, per l. ij. ff. de pact. dotalib. & l. quamuis. C. de pact. dotalib. & dictum fuit in. ij. notabili, & sic semper tacitè vel expressè in euentum mortis mulieris: ergo si consideramus hanc rationem indistinctè, adhibiti ad stipulandum erunt adhibiti animo donandi cum semper sint adhibiti tacitè vel expressè quòd stipulentur in vnum casum tantum: sed istud est falsum; quia immò sunt adhibiti procuratorio nomine, dicta l. Idemque. §. is cui, & l. si mulier de suo. Igitur hæc differentia de vno casu, vel in omnem euentum, vel ad totam dotem non est bona, neque ex ea potest

43 induci varietas decisionis. † Et ideò reiecta tota distinctione Bar. tenēda est conclusio communis quòd adhibiti ad stipulandum dotem semper dicuntur adhibiti procuratorio nomine, per dicta iura. Fallit solùm quando expressè actum fuit quod sit donatio inter viuos, vt dicit gloss. hic perfecta in omnibus.

Tertia est conclusio Bar. quòd vbicunque adhibentur stipulatores ad partem, vel in vnum casum, quòd præsumuntur adhibiti animo donandi inter viuos, & dicta l. cum maritus. §. fi.

Nec obstat tex. in dicta l. Seia. de dote prælegata. quia ibi fuit facta mentio mortis, & si non est facta mentio mortis, præsumitur semper donatio inter viuos. contra glo. hic in vltima parte.

44 Sed † contra hanc conclusionem facit text. in dicta l. ij. C. de iure dotium. vbi fuerunt adhibiti ad partem dotis, & tamen fuit donatio causa mortis. Et licet Saly. ibi dicat quòd fuit donatio inter uiuos, tamen tex. repugnat dum vult quòd potuerit mutari vt non possit consequi nisi pro parte hæreditaria, & ita intelligunt glo. hic & communiter doct. & pondera Bar. qui vult ibi esse factam mentionem mortis ex hoc solo, quòd dictum fuit si soluatur matrimonium morte mulieris, & quia etiam ille tex. loquitur de tota dote apparet quòd siue fiat mentio mortis in stipulatione totius præsumitur donatio causa mortis: ergo etiam si stipuletur partem dotis si mulier morietur, præsumitur donatio causa mortis, vt probatur in dicta l. ij. C. de iure dotium. vbi etiam fuit facta stipulatio post obitum mulieris, & sic facta mentio mortis mulieris, & fuit donatio causa mortis. Et propterea per illum tex. ex dictis Bar. colligitur quarta conclusio, quòd vbicunq; est adhibitus ad totam dotem vel partem, & fuit facta mentio mortis, tunc præsumitur donatio causa mortis. Nec obstat intellectus Saly. in dicta l. ij. quia ibi vt dictum fuit, non potest esse donatio inter uiuos, cum tex. velit liberari maritum exactione dotis. & verbum liberari, præsupponit actionem tolli per reuocationem, cum alias prouideretur marito per reuocationem. dicta l. cum maritus. §. fin. sed supra cōclusum fuit quòd omnis stipulatio animo donandi facta præsumatur facta in solum euentū mortis mulieris, p l. 2. ff. de pactis dotalib. ergo semper adhibiti ad

stipulandum vel totam ve partem dotis, præsumuntur adhibiti animo donandi causa mortis, quod est contra conclusionem Bar. supra firmatam, & contra suum intellectum in hoc tex. & sic Bart. semetipsum confundit & suam theoricam & intellectum ad text. contra quem expresse facit dicta. l. 2. C. de iure dotium. vbi fuit donatio causa mortis, & ideò tu conclude cum glo. quòd quando fit mentio mortis seu est animus donandi, in dubio præsumitur donatio causa mortis siue de parte siue de tota dote sint adhibiti. Quare reiecta theorica Bart. conclude quòd aut fuerunt adhibiti ad stipulandum in omnem euentũ soluti matrimonij, & semper præsumuntur adhibiti tanquàm procuratores. dicta l. idemq;. §. is
45 cui. & dicta. l. si mulier de suo. † Et probatur in l. cum quis decedens. §. nuptura. de leg. 3. vbi fuerunt adhibiti in omnem euentum, & præsumuntur tanquàm procuratores, quod patet, quia potuit reuocare pro parte. Item quia dubitat an ille filius deberet habere aliam partem, & dicit quòd sic: quia iure fideicõmissi videtur pars relicta per epistolam. Ideò tex. dicit maximè, & est ratio, quia non præsumitur donatio ex regula generali, & non potest præsumi donatio causa mortis: quia est facta in omnem euentum. & non potest presumi donatio inter uiuos: quia illa non potest valere nisi in euentum mortis mulieris. Ideò vt valeat in totum sumitur coniectura procurationis siue fiat in totum. dicta l. idemq;. siue fiat pro parte per dictam rationem. si uerò mulier adhibuit ad stipulandum in euentum mortis suæ. & tunc similiter non facta differentia de tota vel de parte semper præsumitur donatio causa mortis, dicta. l. 2. C. de iure dotium. quæ in terminis loquitur. & in dicta l. Seia. de dot. præleg. quod procedit etiam si alia mentio facta non fuit. cum in dicta. l. Seia, non fuit alia mentio mortis. hoc tamen solùm habes contra glo. quia in dicto. §. nuptura. non fuit donatio causa mortis, vt ipsa arbitratur, sed fuerunt illi filij adhibiti tanquàm procuratores, declarando vt supra, sed si fuissent adhibiti in alium casum, quàm mortis mulieris, presumerẽtur adhibiti tanquàm procuratores, tum per regulam generalem, quia quilibet præsumitur auarus ad donãdum, tum quia non potest valere vt donatio, & si fiat mentio donationis intelligitur de donatiõe causa mortis, & differt à præcedenti casu: quia semper ibi præsumitur adhibitus ex donatione causa mortis, & nũquã præsumitur ex donatione inter uiuos, nisi hoc verbum inter viuos, sit expressum, dicta. l. Seia, & est ratio: quia illa est in totum præiudicialis, & facilius præsumitur donatio causa mortis, quam ad libitum reuocare potest.

46 Nec obstat tex. in dicta. l. cum maritus. §. fin. vbi fuerunt adhibiti in euentum mortis mulieris tantùm, & tamen est donatio inter viuos: quia responsio tradita fuit ibi per glo. & vera, quam etiam approbant docto. quòd ibi actum erat vt esset donatio inter viuos, quidquid teneret Bar, & dicunt si quando mulier stipulatur alteri dari causa mortis suæ esset donatio causa mortis: ergo stipulatio sequens est donatio causa mortis: quia regulatur secundum actum cui opponitur l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautionib. & ita teneas.

Potes etiam respondere vt facit Bar. quòd ibi fuit geminatus actus qui demonstrat enixam voluntatem acquirendi fratri: arg. no. in l. balista. ff. ad Trebellia. Soror enim ibi primò pacta fuit dari fratri dotem, & per illud pactum demonstrauit volũtatem acquirendi actionem plenam: arg. l. Caius. infra eo. & posteà vt actus valeret procurauit quòd ille stipularetur sibi reddi demonstrans ex hac curiositate enixam suam volũtatẽ. Ideò dicimus præsumi habuisse animum donandi inter viuos. prima tamen tutior est. & hanc breuem theoricam teneas in materia adhibitionis quantum ad articulum quando præsumatur donatio. Aliam theoricam infra dabimus in alijs materijs separatam: quoniam hæc de præsumptione donationis requirit particularem decisionem.

47 Ex quibus † tu habes quòd intellectus Bar. non est bonus ad istum tex. quòd hic præsumatur donatio, & per consequens nec etiam est verum quòd de hac dubitatione fecerit Aphricanus decisionem.

48 Angelus † autem habens pro absurdo illam suppletionem quòd hic constabat de animo donandi, & volens eam euitare ponebat alium intellectum dicens quòd omnia supra allegata per glo. & docto. procedunt quando mulier soluit dotem, & posteà adhibuit: quia tunc præsumuntur adhibiti procuratorio nomine vel animo donandi causa mortis: sed quando adhibentur ad stipulandum partem dotis non solutæ, tunc præsumitur donatio inter viuos per istum text. qui hunc singularem modum præsumendi donationem inter viuos ponit: sed hunc intellectum reprehendunt quasi omnes: quia non potest assignari ratio diuersitatis quare magis presumatur donatio quando dotem numerauit & adhibuit, quàm quando promisit, cum si promisit tenetur omnino soluere, & paria sunt obligatio & solutio. l. fi. C. ad leg. falcidi. cum ibi nota. solus Herculanus conatur assignando rationem differentiæ defendere, dicens hoc probari, quia text. se fundat in dote promissa, & alia iura quæ volũt non esse donationem inter uiuos loquuntur de dote data. quæ ratio parum valet: quia hic text. dicit de dote promissa vt faciat dubitationẽ an maritus hæres institutus teneatur restituere adhibitis cum si verè eam accepisset nulla potuisset esse dubitatio ꝙ ipse teneretur soluere. oportuit ergo quòd esset promissa tantùm vt possent esse termini habiles ad hanc dubitationem.

Præterea confunditur per tex. in dicta l. ij. vbi fuerat dos data, & tamen præsumitur donatio, & in l. cum maritus. §. fi. de pactis dotali. cui esset diuinare dicere animo donandi tenẽdo hanc theoricam.

theoricam. Et etiam obstat dicta l. Seia. de dote prælegata. & l. cum patrem. C. de iure doti. in quibus dos fuit data & præsumitur donatio, & est diuinare dicere quòd ibi constabat de animo donandi. ipsi postea assignant rationem differentiæ: quia quando dos est data, lex prouidet quòd maritus teneatur restituere per actionem rei vxoriæ mulieri, & quando est promissa lex non prohibet per l. in rebus. C. de iure dotium. Sed tu responde primò quòd hæc ratio non concludit, nec infert præsumptionem donationis, & quando promittit aliquando non adhibet ad stipulandum: quia expectat tempus solutionis; sed dato quòd hæc ratio posset inferre donationem, adhuc tu potes negare assumptum & dicere quòd immò prouideat: quia cum ipsa obligatio sit in dote, l. erit. ff. de fundo dotal. iam constituta fuit dos & competit actio rei vxoriæ ad restitutionem sub conditione si est soluta dos. l. si socer. §. j. infra eodem.

Preterea obstat secundum eosdem quòd quando mulier promittit dotem potest stipulari sibi sicut quando est data, ergo & alijs sicut quando ipsa dat.

49 Quare quartus † fuit intellectus Christophori de Castelionio quem referunt hic Perusini & Ias. & tenet Iacobus de Puteo quòd hic nulla fuit dubitatio nec cogitatio an fuerint adhibiti animo donandi vel procuratorio nomine, sed ex alia causa præsumi hos adhibitos efficaciter posse agere, dicens quòd hic isti qui fuere adhibiti ideo efficaciter possunt agere, quia erant creditores mulieris quibus delegauit maritum suum debitorem, & ita receperunt suum, & contra eos nulla datur repetitio. l. repetitio. ff. de condictio. indebiti. Ideò dotem petunt tanquam sibi debitam iure delegationis, & tanquam debitum verũ de pecunia soluta per eos mulieri quod sit conuersum in debitum mariti, per no. in l. delegare. ff. de nouationib. & l. 3. C. eo. titu. & dicunt hunc intellectum probari per illam dictionem cæteris, quæ est repetitiua similium, l. si fugitiui. C. de seruis fugitiuis, & habetur in cap. sedes. de rescriptis, cum similibus adductis per Ias. supra in vltimo notabili. & hunc intellectum tenet. Ias. & respondet obiectioni, quòd immò iste casus potest contineri in dictione cæteris: quia nullum simile est idem. l. quod Nerua. ff. de positi, & iste casus habet similitudinem, cum habeat mistam naturam cum creditoribus hæreditarijs, vt dictum fuit in pe. notabili. Respondet nanque Ias. quòd tunc est similitudo, quando sunt alij in totum creditores hæreditarij. & iste non est verus creditor sed mistus, & nõ potest contineri. Sed tu dicas hunc intellectum non posse star ad tex. quia si isti erãt creditores mulieris, per delegationem desierunt esse creditores mulieris, & inceperunt esse mariti: quia per delegationem inducitur nouatio per quam tollitur prima obligatio, & incipit secũda si interuenit stipulatio. l. delegare. ff. de noua. & ibi no. ergo cũ sint mere creditores mariti ex contractu inter viuos sine aliqua consideratione amplius mulieris, apparet non posse esse maritum verè nec per similitudinem creditorem hereditarium, & per consequens nec posse contineri in verbis huius literæ. & apparet quòd isti docto. inaduertenter locuti fuere cùm ea ratione qua oppugnant sensum communem in illa dictione, cæteris, semet ipsos excludunt. & conuenientius secundum communem intellectum isti adhibiti continentur in dictione, cęteris: quia ipsi participant de hæreditate, cùm per eam eorum creditum efficiatur efficax, & secundum dictum intellectum maritus est penitus alienus.

50 Quintus sumitur † intellectus ex ista gloss. quòd hic fuerat actum simpliciter vt adhiberentur animo donandi causa mortis, quod facilius præsumitur per dictam l. Seia. & dictum §. nuptura. & dictam l. ij. C. de iure dot. & hunc videtur extrahere Bar. à glo. in verbo vlterius oppono. Sed ipse eum repræhendit hic, quia si essent adhibiti ex causa donationis causa mortis, non possent conuenire maritum vltra vires hæreditarias hoc iure forum, cum hæredes pro legatis & fidei commissis non tenerentur vltra vires hæreditarias. l. j. §. si is qui quadringenta. infra. ad Trebellia. & l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. Falcidi. & probat etiam Bal. quia donatio causa mortis defalcatur per leg. falcidiam. l. in donatione. C. ad leg. falcidiam, & l. j. §. sed & mortis. infra. quorum legatorum. & in text. dicitur quòd poterunt exigere vltra vires hæreditarias.

Præterea si essent creditores ex donatione causa mortis dicerentur potius legatarij & non fuisset dictum de creditoribus. §. j. insti. de donationi. & l. si causa mortis. C. de donatio. cau. mortis. Et si dicatur, immo sunt creditores: quia agunt ex contractu inter viuos, licet sit donatio causa mortis, ergo non habet locum lex falcidia: respondetur quòd licet videantur habere à marito ex stipulatione, tamen ab ipsa muliere habent iure donatio. causa mortis, quæ efficitur vltima voluntas, dicta leg. in donationibus. C. ad l. falci. insti. de donatio. §. mortis. præterea tu potes dicere quòd gloss. non posuit hunc intellectum ad tex. qui expressè voluit quòd hic sit actum vt sint adhibiti animo donandi inter viuos & postea addit quòd si. actũ fuit simpliciter de donatione præsumatur de donatione causa mortis, non tamen dicit hic præsumi donationem causa mortis. & sic non est bonus, nec per gloss. traditus. Ex quibus tu habes quòd iste modus legendi nõ est bonus quantum ad mentem Aphricani, neq; etiam quantum ad decisionem. Et propterea teneas pro absoluto quod posuit gloss. quòd hic expressè actum fuerat quòd adhiberentur animo donandi.

Sumpta tamen occasione ab isto intellectu docto. examinauerunt materiam adhibitionis. Et vltra articulum supra discussum quomodo præsu

matur adhibitio facta animo donãdi plenius materiam cõplectendo & ordinando constituas regulam † quòd adhibiti ad stipulandum præsu-
51 muntur in dubio adhibiti procuratorio nomine, per illas rationes contra intellectum Bar. adductas, quæ conclusio omnino procedit quando fuerunt adhibiti in omnem euentum soluti matrimonij, dicta l. idemque. & dicta l. is cui. & dicta l. mulier de suo. dum simpliciter loquitur, & dicta l. cum quis. §. nuptura. & est ratio: quia iure donationis non potest valere nisi in casum mortis mulieris, ne videatur inutilis, in alijs casibus p̃sumitur adhibuisse procuratorio nomine.

52 Ampliatur procedere † etiam quòd adhibuerit in vnum casum vt diuortij vel mortis, nisi, quia tunc non potest valere iure donationis, dicta. l. ij. ff. de pact. dotalib. ne sit inutilis, valebit iure procurationis ex hac speciali ratione vltra generales supra traditas.

53 Secũdò † ampliatur procedere etiam quòd adhibiti sint coniuncti maxima cõiunctione, vt mater. dicta l. idemq; . §. si cui. & dicta. l. si mulier. de suo. vel filij. dicta. l. cum quis. §. nuptura. secundùm verum intellectum. de lega. 3. & dicta. l. ij. C. de iure dotium. secũdùm verum intellectũ.

54 Tertiò, † ampliatur procedere etiam quòd sit ratio sanguinis mista cum stimulo remunerationis. dicta. l. idemq;. §. is cui. ff. manda. qui est notabilis valde, per quem tex. apparet quòd hęc materia adhibitionis ad stipulandum dotem est separata à generali theorica præsumptionis donationis de qua infra dicitur.

55 Quartò † ampliatur procedere etiam quòd adhibeatur ad partem dimidiam vel maiorẽ vel minorem vel totum, per istum tex. secundum intellectum supra traditum, & dicta. l. ij. C. de iure doti. secundum vnum intellectum.

56 Quintò † ampliatur procedere etiam quòd sint adhibiti ad casum mortis mulieris, & interuenerint duo actus, vt quòd mulier alteri paciscatur quæ postea etiam adhibeat ad stipulandum, dicta. l. cum maritus. §. fina. secundum intellectum Bar. hic, qui potest sustineri vt supra dixi.

57 Sextò † ampliatur procedere etiam quòd ipsa mulier ore proprio sit alij stipulata, & in casu quo possit stipulari. l. auia. C. de iure doti. quia intelligitur procuratorio nomine si aliud non cõstat, l. debitor. ij. §. j. infra. ad Trebellianum. & arg. dictæ l. cum maritus. §. fi. arguendo à speciali, nisi per stipulationem constitueretur dos in adhibito: arg. l. Caius. infra. eo. & l. j. §. accedit. C. de rei. vxor. actio. quia semper præsumetur vera donatio fauore dotis, & dicto. §. accedit.

58 Septimò † ampliatur procedere etiam quòd mulier esset stipulata alteri solui tanquàm adiecto: quia præsumitur procuratorio nomine: arg. §. quod si alij. insti. de inuti. stipula. & l. Iulianus. §. fi. ff. de verbo. oblig.

59 Limitatur † non procedere: quando expresse actum fuit quòd adhibeantur ex causa donationis inter viuos: quia stamus certo, vt hic per omnes, per istum tex. secũdum intellectum glo. & dicta. l. cum maritus. §. fi. secundum intellectum glo. & casum.

60 Secundò † limitatur quando simpliciter est facta mentio donationis: quia tunc præsumitur donatio causa mortis, cum sit minus damnosum mulieri: quia potest reuocari. l. ij. C. de iur. dotium, secundum alium intellectum, & d. l. Seia. de dote prælegata.

Tertiò † limitatur quando est facta mentio mortis in donationem: quia tunc videntur adhibiti animo donandi causa mortis. dicta l. Seia. ff. de dote prælegata, quia tunc sumus in certo.

61 Quartò † limitatur nõ procedere quando adhibiti fuerunt in euentum solum mortis mulieris. Nam tunc etiam non facta mentione donationis præsumetur donatio causa mortis, dicta l. Seia. qui tamen text. concludenter non probat: quia exprimit de animo donandi: ergo sola expressio mortis nõ facit presumi donationem causa mortis. Et facit tex. in dicta l. cum maritus. §. fi. & ideò videtur distingui debere an sit dictum animo donandi causa mortis, & tunc procedat, & non sufficeret esse appositam conditionem si matrimonium soluatur morte mulieris: arg. dictæ. l. Seia. in fine. de donatio. causa mortis, & videtur multum probabile, puto tamen limitationem veram quòd ex sola conditione mortis apposita præsumatur donatio causa mortis: quia non potest præsumi donatio inter uiuos propter rationes generales obuiantes huic præsumptioni. Nec etiam potest præsumi tanquàm procurator: quia mulier post mortem non indiget procuratore. ideò in dubio præsumitur animus donandi causa mortis, quæ regulatur secundum naturam vltimæ voluntatis.

Nec obstat dicta l. Seia. de donatio. causa mor. quia loquitur in alia materia, quàm adhibitiõis, vt infra dicam: quoniam hæc materia adhibitionis ad stipulandũ dotem habet separatam materiam, & separatos terminos, & separatas præsumptiones à generali modo præsumendi in alijs materijs, & non potest argumẽtari plenè de vna materia ad aliam. meritò infra ego addam nouam theoricam circa præsumptionem donationis in alijs casibus.

62 Nec † obstat l. Seia. in fi. de dot. preleg. vbi fuit adhibitio si soluetur matrimonium morte mulieris, & tamen videtur requirere aliam qualitatem quòd sit facta mẽtio donationis, & quòd per se sola non sufficiat, & videtur probari in dicta. l. ij. C. de iure dotium. præsupponendo quòd illa verba habeant ministerium iuris. Nam responderi potest quòd dum dicit, si donationis causa, quòd præsumitur si non constat de procuratione. & in primò dicto dum dicit, si non causa donationis: quia constabat de animo non procurationis. Nam iste animus non præsumitur post mortem suam: quia non indiget procuratore.

Non obstat dicta. l. ij. quia secundùm alium intellectum probat hanc conclusionem, vel si hoc

te turbat

te turbat ponas hũc casum in.ij.ampliatione am pliãdo generaliter,& limitatio fit qñ duo cõcurrunt, q̃ sit animus donandi & adhibitus in euentum mortis mulieris: dicta l.Seia. Quare remanet conclusio clara & generalis, quòd rarissimè adhibiti ad stipulandum dotem lucrantur ex illa stipulatione, cum si tanquàm procuratores adhibeantur, tenentur restituere hæredibus si ex causa donationis causa mortis illa potest reuocari, & solum lucrantur quando constat de animo donandi inter uiuos, quo casu etiam est angustia: quia si non interuenit insinuatio annullatur, vel si non interuenit præcisum iuramentum mulieris ad donandum, vt sit sublata illa sollennitas. Vnde sæpius videbis iudicari contra adhibitos.

Ex quibus habes expeditum hũc primum modum legendi, qui nec uerus est in se, nec conuenit litteræ: sed fuit vtilis quoniam doct. sumpta occasione examinauerunt hic materiam adhibitionis ad stipulandum dotem, quæ tamen per eos confusè fuit tractata, & ego supra ordinatius posui.

63 Secundus est † modus legendi quòd hic nulla fuit dubitatio de adhibitione, an videatur facta animo donandi, sed præsupponitur clarè constare de animo donandi. sed sola fuit dubitatio coram Aphricano facta an maritus succedens vxori in hæreditate damnosa teneatur restituere dotem non receptam adhibitis ad stipulandum. Et multæ fuerunt rationes dubitandi quas posui supra in figuratione casus: vna tamen est principalis quæ omnes complectitur, & propter eam quinque sunt dubitationes insurgentes circa legem, quas explicabimus per quinque principales oppositiones cum suis accessorijs, ex quarum resolutione remanebit declarata hęc lectura perfectè.

Primò igitur quærendum est, quæ fuerit ratio dubitandi coram Aphricano adducta. & videntur conuenire plerique dubitationem exortam fuisse: quia regula est quòd maritus non tenetur restituere dotem non solutam. l. Meuia. infra eo. & magis in terminis est tex. in l. si socer. §. j. infra eo. vbi pater promisit dotem, quam maritus non exegit, neque eam tenetur restituere, sed actionem quæ remansit tenetur cedere, si competit cõtra tertium: sed si competit contra agentem liberatur per exceptionem, dolo facis petes, vt ibi dicitur in versi. nec vllam exceptionem, ibi qui non ipse quem conuenit, sed alij restituturus est quod petit, à contrario sensu: sed hic ille qui petit erat restiturus quod exegerat: ergo cum maritus nullam recepisset dotem, dicebatur coram Aphricano maritum exceptione efficaci se defendere posse dotis non receptæ etiam sine aliqua cessione actionis quę sibi ipsi fienda esset, cùm esset hæres mulieris. Ad istud contrarium respondet tex. hic, qui dicit illud procedere si maritus nullo modo exegisset. Sed quia hic maritus suc-
64 cedendo exegit videtur sibi compensasse. † Quę responsio recipit difficultatem: quoniam compensatio habet locum quando ab vtraque parte est debitum & creditum, & tunc fit debiti & crediti contributio. l. j. supra de compensationibus. hic autem maritus solum est debitor adhibitorum, & adhibiti creditores tantum: ergo solum potest habere locum solutio. non compensatio. Propterea Bart. hic versic. venio ad gloss. & supra in expositione dixit compensasse, id est, confundisse: quia fit confusio debiti & crediti mulieris & mariti. Sed nec ista expositio est bona: quia inter maritum & adhibitos nulla fit confusio nec solutio, & solum potest considerari respectu mulieris, quæ tamen nec etiam respectu ipsius potest conuenire: quia confusio annullat obligationem reducendo actum ad non esse, & ad casum à quo incipere non potest, coniungendo in vnum debitoris & creditoris personam. & quando vna est persona debitoris & creditoris obligatio non potest nasci, nec persistere, leg. cum filiofamilias. ff. de leg. 1. & capi. final. de instito. & leg. ij. ff. de stipulatio. seruorum. ideò differt à solutione vt dicitur in dicta. l. Stichum. §. aditio. ff. de solutio. & leg. si debitori creditor. ff. de fideiusso. & si per confusionem tolleretur obligatio, non posset habere locum decisio istius text. quia maritus nec verè nec fictè recepisset dotem. Propterea nec eam soluere teneretur, per regulam supra firmatam, & Imol. quoque hic & Herculanus reprehendunt per alia verba, quę tamen
65 incidunt in idem. Propterea † gloss. hic intelligit compensasse, id est soluisse. Nam hæreditas habet vim solutionis quando tractatur de interesse alterius, dicta leg. si debitori creditor, & leg. si ei. §. 1. ff. de euictio. tamen solum probat dicta lex. si ei. in §. pri. cum in principio intelligatur de confusione: quia non est interesse alterius: sed in §. primo dicitur de solutione dum allegat rationem: quia hæreditas dicitur soluere hæredi, & est minoris valoris, & hæres soluit hæreditati, & efficitur maior, nisi coniungendo principium cum dicto. §. j. velis probare dictam differentiam inter confusionem & solutionem, & de solutione etiam probatur in dicta leg. si debitori. vbi si creditor succedit debitori non confunditur obligatio: quia remanet fideiussor obligatus: sed tollitur obligatio iure solutionis, quo casu etiam extinguitur fideiussio, vt in §. j. institu. quibus mo-
66 dis tollitur obligatio. Sed Bart. † contra istam expositionem opponit quod immo hæreditas non habeat vim solutionis in damnum hæredis. leg. Vranius. ff. de fideiussor. vbi si creditor succedit vni reo debendi, vel fiscus succedit vni reo & creditori, tunc non tollitur iure solutionis: quia alter correus liberaretur. Sed tantummodo ibi disponitur quòd eximatur illa persona de medio quasi confusa cum hærede, & in leg. si socer. in prin. infra eo. vbi si socer succedit marito, non videtur hæreditas mariti

soluere dotem socero: quia extingueretur actio mulieris in ipsius damnum. ideò Bart. tenet quòd immo hęc obligatio extinguatur iure confusionis ne maritus patiatur damnum;& sequuntur communiter docto. sed ipse & sequaces decipiuntur; quia non aduertunt quòd incidunt in maius laqueum; quoniam si hæreditas non habet vim solutiōis necessariò oportet dicer quòd maritus non recepit dotem verè nec fictè: quia perinde est ac si obligatio nondum fuisset in rerũ natura: ergo eam nullo modo tenetur restituere per dictam l. Meuia. & l. si socer. §. j. infra eodem. Paul. etiam de Castro dicebat, quòd dicta l. Vranius, non habet locum hoc casu: quia succedens tenebatur soluere actionem ipsi mulieri, vel ipsis creditoribus, vt per se exigerent dotem promissam si non successisset, & per successionem tollitur potestas cedendi si solutio fingatur cum extinguatur obligatio: ergo indebitè videtur quòd lædatur ipse maritus, sed hæc consideratio non tollit obiectum, cum si fiat successio per confusionem adhuc tollitur potestas cedendi: quoniam extinguitur obligatio; argu. leg. 1. ff. de nouatio. Vnde dicas quòd lex Vranius. loquitur quando hæres damnificaretur indebitè: quia amitteret actionem contra extraneum. hic autem habet damnum iustè, vt etiam fit in dict. leg. si debitori creditor. vbi in damnum hæredis fit solutio pro parte hæreditaria, & liberatur fideiussor, & in hoc stat tota uis quæstionis, quoniam non consideratur æquitas tantum modo in fauorem hæredis ne damnificetur: sed generaliter consideratur æquitas, ne quilibet alius cuius interest damnificetur per confusionem, & propterea in omnibus casibus in quibus damnificaretur vnus si induceretur confusio, lex disponit, quòd successio habeat vim solutionis. & si etiam ità interpretando induceretur damnum alteri, tunc disponitur quòd hæreditas habeat vim eximendi personam de medio, vt in casu dictæ leg. Vranius. & ego plenè dixi in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapionib. in 6. quæstio. prin. Bar.

Teneas igitur expositionem glo. quæ nedum vera sed necessaria est, quòd in hoc tex. successio habet vim solutionis, quæ implicatur ex natura compensationis propter illam æquitatem; quia ipsi adhibiti iniquè damnificarentur, & maritus recipiendo bona vxoris locupletaretur cum aliena iactura, quàmuis Ias. hic & malè dicat quòd non interest qualis expositio fiat, & Imol. velit, quòd vtraq; interueniat: sed adhuc obstat quia text. dicit compensasse, non autem dicit soluisse. Et compensatio non potest adaptari cum ipsis adhibitis. † Sed tu solue quòd pro parte debita ipsi mulieri est vera compensatio: quoniam maritus tenebatur illam partem restituere mulieri, & ipsa mulier prius erat obligata dare marito. ideò, inducitur compensatio, quæ tamen & ipsa solutio est; cum hæreditas soluat marito, & ipse maritus hæreditati. Pro alia verò parte ipsis adhibitis non est compensatio propriè: sed hæreditas illam partem soluit marito prius ad finem vt teneatur postea restituere adhibitis, cùm igitur compensatio vera esset in illa parte mulieri debita, quæ compensatio substantialiter implicat solutionem. l. amplius non peti. in fine. ff. rem ratam haberi, ideò iuris consultus hic posuit verbum compensasse, determinans vtrumq; casum; in parte tamen debita adhibitis fuit vera & plena solutio, & per has oēs oppsitiones habes declaratam rationem decidendi ad istum tex. & responsionem ad contrariam formam: quoniam ratio decidendi est: quia hæreditas videtur soluisse ipsi marito, & inde nascitur responsio ad contrarium quòd cum dotem ipsam receperit, eam tenetur restituere, & text. in dicta l Mæuia. & in dicta l. si socer. §. j. loquuntur quando nulla dos verè vel fictè fuit recepta.

68 Nec obstat quòd non fingatur solutio in damnum hæredis: quia illud falsum est, cum immo semper fingatur hæreditas soluisse: quando aliquis etiam extraneus indebitè damnum patetetur, & hæres lucraretur, vt declarat ipse met Bar. in dicta l. si debitori. ff. de fideiussorib. & in l. si is qui pto emptore. in 6. quæstione principali. nume. 67. & 68. ff. de vsucap. & ibi plenius ego dixi.

69 Et † ex prædictis habes vnum casum quo maritus tenetur restituere dotem verè non receptã.

Secundus casus sumitur ex dicta l. Mæuia. quãdo accepit nomen debitoris in dotem & ex culpa vel dolo ipsius non exegit vt debitor sit effectus non soluendo. Nam tunc tenetur perinde ac si recepisset: arg. l. is qui dolo. ff. de reg. iur. & plenè dicitur in l. si mora. infra. eod.

Tertius casus est quando maritus in uita confessus fuisset se recepisse dictam dotem promissam. Nam tunc tenetur: quia præsumitur recepisse l. in contractibus. §. in illis securitatibus. C. de non numera. pecu. & dixi. supra in l. j. in fi. quæstione.

Quartus casus est quando maritus fecit acceptilationem etiam debitori qui est non soluendo. l. pe. §. si vir. infra eodem.

Quintus casus est quando mulier iussit debitori suo vt promittat dotem sub conditione qui erat non soluendo, & maritus sciebat eum esse non soluendo. Nam tunc licet non accipiat dotem, eam non tenetur restituere. l. promittendo. §. si à debitore. ff. de iure dotium, & satis est: quia ille promittendo effectus fuit debitor mariti delegatus: argu. leg. delegare. ff. de noua. & leg. iij. C. eod. titul. vt dictum fuit in notabilibus.

70 Secuudò † contra dictam decisionem opponitur: quia hęreditas ista erat nō soluendo, & verè nō poterat soluere: ergo nec etiam fictè. l. qui ad certum. supra loca. sed respōsum fuit supra quòd immo verè potest soluere: quia licet hæreditas non esset sufficiens ad satisfaciēdũ omnibus creditoribus,

ditoribus, tamen vni perfectè soluere poterat, l. qui autem. §. apud Labeonem. & §. sciendum. infra. quę in fraudem creditorum.

Tertiò opponitur ꝙ hæres non teneatur vltra vires hęreditarias, l. 1, §. si is qui quadringenta, & versi. neminem. infra. ad Treb. qui ponit regulam, neminem plus legati nomine præstari cogi, quàm ad eum ex hæreditate peruenerit, etiam ꝙ cessęt lex falcidia. facit l. in ratio. §. quod vulgo. infra ad leg. falcidiam. ver. nec ad rem pertinet. soluit gloss. 3. fatendo contrarium in legatis; sed creditoribus ex contractu tenetur vltra vires. Vnde cum isti adhibiti essent creditores ex contractu, tenetur eis sicut cæteris creditoribus hæreditarijs.

71 Sed † iterum instatur contra rationem quæ non videtur conuenire: quoniam illa loquitur de creditoribus hæreditarijs, id est, creditoribus ipsius mulieris. Isti autem adhibiti sunt creditores mariti: ergo non concludit: quia ex diuersis non fit illatio. leg. Papinianus exuli. de minorib. Sed respondetur quòd licèt isti adhibiti sint creditores hæredis non hęreditatis seu mulieris; tamen exactio dependet ab hæreditate ex eo, quia consequitur in effectu debitum hęreditariū propter fictam solutionem, cum prius maritus non poterat teneri efficaciter, & nunc incipit teneri: quia hæreditas soluit marito dotem, & ipsi adhibiti consequuntur dictam partem dotis propter donationem factam à muliere tempore adhibitionis: & non à marito tanquàm principali, sed à muliere principali; & à marito subrogato consequuntur, sicut si viueret mulier eam effectualiter haberent à muliere, & nō à marito; propterea cum ratione appellantur creditores hæreditarij. ex quo sequitur quòd uerè & propriè sunt creditores mulieris, & hæreditatis, & cessat obiectum de dictione cæterorum, quæ est repetitiua similium, l. si fugitiui. C. de seruis fugitiuis. cum alijs adductis per Ias. in vltimo notabili. Et non est opus recurrere ad refugium ipsius quòd sint misti creditores hæreditarij, & interuiuos. Vnde ratio tex. est vera, & omninò concludens.

72 Quartò †, opponitur quòd immo maritus creditoribus ex cōtractu vel hæreditarijs non tenetur vltra vires hæreditarias, per tex. in l. fin. §. & si præfatam. C. de iure deliber. vbi clarissimè hoc dicitur, & augetur in §. hinc nobis. versic. fiat inuentarium, & in versic. si verò non absunt, in auct. de hæredibus & falcidia. gloss. fatetur contrarium, & dicit quòd iste text. loquitur de iure digestorum; ille verò de iure Iustiniani, qui voluit subuenire hæredibus, vt facto inuentario non teneantur creditoribus nec legatarijs vltra vires hæreditarias; quam solutionem approbant docto. respectu ipsorum cæterorum creditorum ad quos refertur. & quantum ad eos bene

73 loquitur, † sed quantum ad ipsos adhibitos non bene loqueretur: quia cum ipsi sint creditores mariti, non iuuatur ipsę per inuentarium respectu eorum, cum solùm iuuetur respectu creditorum hæreditariorum, & separantur creditores hæreditarij à creditoribus hæredis. l. j. ff. de separationib. Iacobus tamē de Arena, Bal. & Sal. & Imol. tenent hanc glo. quòd immò quantum ad eos iuuabitur maritus per inuentarium, cum non teneretur nisi hæreditas soluisset ipsi, & fuisset liberatus exceptione. Et propter bona hæreditaria incepit teneri.

Sed Ias. ex mente Bald. & aliorum considerat tres casus. Primus casus est quando sunt creditores hæredis ex sola sua cā, & oēs conueniunt ꝙ non prodest inuentarium, di. l. j. de separationib.

Secundus est: quando sunt merè hæreditarij quibus nullo modo hæres promisit, & tunc secundum omnes etiam inuentarium prodest hæredi, dictis iuribus.

Tertius casus est quando sunt creditores hæredis, tamen propter successionem hęreditariam obligatio validatur, & efficitur efficax, & eis etiā prodest inuentarium, per istum tex. iuncta gloss. quia sunt creditores misti hęredis & hęreditatis. quam confirmat Ias. extendendo dictā l. fin. quia beneficium inuentarij operatur, quòd actiones non confunduntur, dicta l. fi. §. in computatione. cum glo. non confunditur. C. de iure deliber. ergo maritus habet actionem contra vxorem si soluisset: ergo debet liberari eam cedendo: arg. dictæ. l. Mæuia, & dict. l. si socer. §. j. infra. eodem. & l. si extraneus. ff. de iure dotium: ergo inuentarium debet prodesse marito. Subdit tamen Ias. dubitatiuè quòd opinio Alberi. potest sustineri vt inuentarium non prosit marito, quoniam licèt conueniatur quia hæres, tamen non tenetur vt hæres, quæ duo differunt: arg. glo. in l. si vxor. §. inter. in glo. ij. ff. de adulterijs. † Sed

74 tu teneas omninò gl. & communem opinionem quòd prodest inuentarium marito: quia ipsi adhibiti effectualiter sunt creditores hæreditarij. cum licet exigant à marito illam partem dotis, non exigunt tanquàm illa sit mariti, sed tanquā sit vxoris, & donationem non à marito sed à muliere consequuntur; & sunt donatarij mulieris & hæreditarij, & ex directis verbis continentur in dicta l. fi.

Præterea inuentarium facit quòd soluatur creditoribus pro rata si simul comparent, ergo hoc debitum dotis soluendum à muliere soluitur pro rata tantum, secundum computationem aliorum: ergo marito non soluitur dos nisi pro rata, & per consequens non tenebitur istis adhibitis nisi pro rata, quam ipse maritus exegit ab hæreditate, & non in plus per rationes prædictas. Quare dicas quòd hęc lex corrigitur etiam quātum ad istum casum adhibitionis dotis, vt facto inuentario non teneatur adhibitis nisi pro rata, & non vltra vires. Puto tamen quòd aliquando possit conueniri in solidū si forsan ipsi adhibiti añ alios creditores agerēt. nam maritus teneret eis satisfacere, & non expectare alios, & sibi teneret soluere totam dotē, & restituere adhibitis per d.

§. & si præfatum, qui vult prioribus creditoribus comparētibus insolidum teneri soluere, & imputetur alijs qui fuerunt negligentes. hoc enim casu inuigilantibus subuenitur vt ibi, & hoc si hæres fecerit inuentarium sinautē non faceret, tenebitur etiā hodie istis adhibitis indistinctè ad totam partem promissam: quia tunc non gaudet aliquo priuilegio, vt in §. si verò non faceret inuentarium. in auct. de hæredi. & falcidia, & hoc casu auxit ius auctenticorum ius digestorū ita ꝙ prouisio de inuentario correxit & auxit ius digestorū. quia nemo tenet̄ insolidū creditoribus, sed etiam legatarijs. vnde sequitur quòd si essent adhibiti in donatione causa mortis illi etiam tenerentur insolidum si non faceret inuentarium, per eandem rationem.

75 Quintò † cōtra istum tex. opponitur ꝙ immò nec etiā hoc iure debet maritus teneri insolidū, cum habeat beneficium ne conueniat̄ nisi in quātum facere possit, etiam quòd sit delegatus. l. maritum. & l. si maritus. infra eo. & l. si prior. supra eo. glo. fatetur contrarium quòd similitudo non teneat: quia maritus non potest conueniri nisi in quantum facere potest, etiam quòd ex proprio contractu conueniatur. dicta l. si prior. supra eo. quod tamen declaratur vt ibi. Aut maritus promisit mille, id est, exprimendo quantitatem, & tunc non habet beneficium: sed si promisit quod debet vxori, tunc habet exceptionem tanquàm subrogatus loco vxoris, vt ibi per glo. in verbo insolidum, & per Bar. in l. ij. supra eodem, & sequit Bar. hic, & in l. maritus. infra de re iudicata. quæ declaratio facit ampliationem & limitationem ad legem. Nam si promisit certam quantitatem, tunc tenetur insolidum etiam quòd sit pauper. Limitationem quòd si promisit partem dotis non teneatur nisi in quantum facere possit, declarando tamen vt infra: sed hęc limitatio glo. non est propriè in terminis legis, cum maritus habet illam exceptionem quando est pauper de suo patrimonio, & conueniretur à muliere. ita quando conuenitur ab adhibitis, & si non haberet nisi hæreditatem mulieris, haberet hanc exceptionem. sed si esset diues de suo patrimonio, nō haberet eam. vnde non facto inuentario teneretur ad totam dotem promissam, & eo facto, ad ratam aliorum. Sed adhuc contra hanc limitationem facit: quia cum isti sint creditores hęreditarij, videtur quòd maritus conueniatur vt hęres: ergo nō habet priuilegium: quia hoc priuilegiū non transit ad hæredes. l. quia ꝑsonale. supra eodem. & l. sciendum. ff. de re iudicata. sed tu responde assumptum esse falsum: quia immo conuenitur vt maritus, & ex promissione quam fecit vt maritus, quæ tamen propter solutionem factam ab hæreditate est effecta magis efficax sine obstaculo exceptionis. Vnde dicas quòd est debitum hæreditarium propter originem: quia sunt donatarij mulieris, & quia ex accidenti efficitur efficax propter solutionem factam ab hæreditate: quia maritus soluit de pecunia mulieri debita, non de sua precisa, & post solutionem adhibiti videntur habuisse à muliere, tamē ipse conuenitur tanquàm maritus ex sua promissione inter uiuos sicut quilibet maritus nō hęres conueniretur, & hac ratione dicuntur illi creditores mariti, verè tamen mixti sunt, & diuersis respectibus sunt creditores hæreditarij & mariti quod bene nota. Item contra totam limitationem adhuc facit: quia ipsi extranei non successerunt mulieri, nec fuerunt socij mariti: ergo non competit exceptio, vt dicitur in dicta. l. Nesénius. infra. de re iudica. in ij. quæstione quam format ibi. Nam tex. ille determinat quòd donator qui est delegatus alteri non vtitur exceptione contra eum, cum fuit delegatus, quod dicit procedere quando ille cui fit delegatio erat creditor, & etiam dicit quando ille cui fit delegatio esset donatarius. & licet text. non videatur hunc secundū casum determinare, tamen glo. ibi determinat quòd non competit exceptio, & allegat l. si id quod. §. fi. infra. de donationib. vbi hoc dicitur expresśe: ergo cum maritus hic sit delegatus adhibitis etiā donatarijs, non debet habere priuilegium ne cōueniatur nisi in quantum facere possit, & insolidum teneri. Bart. ibi distinguit vt hic, an promiserit certam quantitatem vel dotem quam debet seu quod debet vxori, & hoc casu habet exceptionem, & non in primo: sed tamen non respondet contrarijs supra adductis. Potes tu primò dicere quòd hæc oppositio non est ad propositum secundum uerum intellectum quòd isti sint adhibiti animo donandi, & non erant creditores, & non potuit esse delegatio: sed si teneres intellectum Christophori supra tamen reprobatum, non conueniret oppositio: sed posses postea dicere limitationem glo. non esse ueram generaliter: quia maritus delegatus non habet exceptionem, nec etiam hic haberet exceptionem, & tex. in dicta l. si prior. loquitur de marito qui promisit sine delegatione, quod videtur esse conueniens vt potius tanquàm fideiussor mulieris se obliget, & hoc clarè euenit in l. si maritus. infra eodem. vel secundò concordando opiniones potes dicere quòd maritus delegatus nunquàm habet exceptionem ex capite quod est maritus: sed habet exceptionem ex capite quòd promisit illud quod debet vxori, hoc est ex natura promissionis, & cum mulieri non teneatur nisi in quantum facere potest: ergo nec etiam adhibitis seu alijs quibus facta fuit delegatio, & sic non directò habet exceptionem: sed quia plus non videtur promittere. & ita procedit quod dixit Bart. Et procedit limitatio gloss. hic cum illa qualitate quòd maritus promiserit tertiam partem dotis, vel quòd tenetur mulieri dare ex causa dotis, alioqui semper tenetur insolidum tanquàm delegatus si promisit certam pecuniam.

76 Iterum † adhuc instatur: quia videtur, quòd immo semper maritus habeat exceptionem, & limitatio gloss. procedat indistinctè per dictam leg. si prior. &

& procedat etiam quòd promiserit certam pecuniam & sit plena delegatio ex eo: quia illa conclusio quòd maritus in totum teneatur si promisit certam pecuniam fundatur in ratione: quia taliter promittendo videtur renuntiare priuilegio suo, vt videntur dicere docto. in dicta l. Nesennius: sed maritus non potest renuntiare huic priuilegio. l. alia. §. eleganter. supra eodem, ergo non valebit hæc renuntiatio tacita, & per consequens semper habebit exceptionem non obstante quòd promiserit certam pecuniam.

Nec obstat dicta l. Nescimus. cum concordantib. quia procedit in donatore, & in socio, & in similibus, quibus ex natura contractus debetur hoc priuilegium. hic autem debetur ratione reuerentiæ, & est contra bonos mores venire contra illud. Vnde dixit Alex. in dicta leg. Nesennius, quòd huic priuilegio potest renuntiari quando conceditur ratione contractus: sed quando conceditur propter reuerentiam & bonos mores, vt hic, non potest renunttiari, & hæc videtur multum probabilis opinio, & conuenire rationi, & dictæ l. si prior. Suadetur: quia illa differentia docto. est verbalis tantum; quoniam parum interest dicere, tertiam partem dotis vel promitto centum, quæ tibi debeo ex causa dotis; illa enim cētum veniunt declaratiuè non augmentatiuè: arg. l. legata inutiliter. ff. de admi. legat.

Nec tex. in dicta l. eum, qui. §. si mulier. facit: quia ibi iurauit in primo iuramento sibi deberi, & in secundo dixit se dedisse decem, quæ differunt; hic autem est æqualis promissio licet verba sint diuersa. Quare ego puto dicta doctorum in terminis in quibus loquuntur non procedere; sed oportere ponere alia exempla, vt quando maritus promittit, non tanquam maritus, sed extra causam sui debiti, vt quia forsan secundus maritus dicat ego uolo vt mihi promittas quod debes, quia nescio compensationes vestras & causas retentionis, ego volo quòd mihi promittas centum tanquam Titius, & tunc non habebit illam exceptionem, quia non tanquàm maritus, sed tanquam extraneus promisit; sed si simpliciter dixisset, promitto centum quæ debeo mulieri, intelligeretur ex causa dotis l. quod autem. ff. de iure dotium. Ideo idem est ac si dixisset partem dotis vel totam dotem. ex quo sequitur quòd in hac materiam adhibitionis raro poterit inueniri exemplum quòd maritus non habeat hoc priuilegium, cum quasi semper tanquàm maritus videatur promittere adhibitis, quæ bene nota. Ex quibus habes expeditam totam hanc legem & dicta omnia, quæ pertinent ad declarationem ipsius, tam secundum intellectum Barto. quàm secundum hunc veriorem intellectum. Cætera autem, quæ infra dicentur, non sunt de speciali materia legis: sed de generali materia præsumptionis donationis sumpta occasione à doctoribus posita.

Extra ergo specialem materiam huius legis glo. hic & latius Bar. & docto. examinant materiam quomodo generaliter præsumetur donatio, & habet quatuor articulos. vnus est quando aliquis extra causam restitutionis dotis adhibuit alios ad stipulandū quod ad se ptineret Secūdus est qñ quis stipulatur alteri tanquam adiecto vel principali de re spectāte ad stipulantem. Tertius est quando quis dat suum alteri vel contrahit an præsumatur donare. Quartus est quando quis consentit alteri qui disponit de re propria vel ipsius præsentis, an præsumatur renuntiare vel donare; qui omnes articuli examinantur hic per Barto. sed nos prius discutiemus difficultates, posteà dabimus theoricas separatas in quolibet articulo, sicut supra fecimus in materia adhibitionis dotis.

77 Extra igitur materiam adhibitionis† ad stipulā dum dotem glo. hic constituit regulam quòd nūquam pſumitur donatio, & quilibet præsumitur auarus: quia nemo præsumitur iactare suum. l. cū de indebito. de probati. & prima charitas incipit à seipso, l. si præses. C. de transa. & quælibet etiam breuis occasio per quam actu s potest sumi alio modo facit quòd donatio non præsumitur. Bal. in l. j. C. ad Trebellianum, Bar. in l. si cum aurum. ff. de solutio. Bal. in l. vltima. col. 3. versi. ibi fortunam. C. de dot. promissio. cum similibus latissimè cumulatis per Tiraquellum in leg. si vnquam. in verbo donatione largitus. C. de reuocandis dona. nume. 169. & idem est in renuntiatione iuris sui. Hosti. Ioan. Andr. & Anto. in cap. accedentibus. de priuileg. cum similibus per eundem Tiraquell. cumulatis in dicta leg. si vnquam. in principio. nume. 124. & adde quod posuit in suo retractu. §. 36. num. 50. & potius præsumitur fatuitas quàm donatio. Bal. in l. generaliter. col. ij. versi. quartò oppo. C. de non nu. pecunia, qui dixit post Cy. quòd quando aliquis promisit soluere nō posita causa, vel posita falsa apparet, non pſumitur donatio, sed potius fatuitas, & sequitur Ias. in leg. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure in. 5. effectu obligationis ad antidora; & Crauetta in cons. 159. cum alijs infra adducendis & positis in l. cum quid. ff. si cert. petatur.

78 Contra † quam regulam opponit Bar. hic de l. Proculo. ff. de proba. gloss. soluit quòd ibi illud operatur ratio temporis: sed Bar. reprehendit: quia solus cursus temporis non inducit renuntiationem seu remissionem per. l. libertis quos. §. j. ff. de alim. & cibar. legat. vbi elapsi erant decem & septem anni, nisi sit tantum tempus, quod inducat præscriptionem. & sequuntur communiter docto. pro quo facit quod dixit Hostiensis Ioan. Andr. & Anto. in dicto cap. accidentib. de priuilegijs. cum alijs cumulatis per Tiraquell. in dicta l. si vnquàm. in princi. nume. 124. & sequitur Decius in cons. 308. in casu ad nos transmisso. col. fi. & consi. 374. in casu proposito. col. 2. versicu. & hoc idem. Anchar. consi. 116. dubitatur. post princi-

pium. si consensus potest aliud etiam minimum operari per multa per eum ibi allegata, qui loquitur de patre consentiente donationi filiæ causa matris, vt non videatur renuntiare vsufructui. vnde apparet quòd nec ratio sanguinis descendentis sufficit, & ideò Bar. dicit ad casum dictæ l. Procula, concurrere tria simul iuncta, cursus temporis, diuturnitas & sæpius calculata ratio, & consanguinitas. Imola verò dicebat sufficere rationem fuisse sæpius calculatam etiam in extraneis: quia ille text. se fundat in illa calculatione: sed communiter doctores tenent quòd ad casum dictæ leg. Procula, concurrere debent illa tria, cursus temporis, ratio sanguinis, & sæpius calculata ratio: vt per gloss. in dicta leg. libertis quos. §. pri. in gloss. fin. & Barto. Bal. & Saly. in dicta leg. Procula. cum similibus hic adductis per Iasonem & in specie Alexan. hic dicit illum text. se fundare in illis
79 tribus, & Perusini sequuntur num. 23. † Et ideo concludunt hic communiter docto. quòd si vir nō petiit alimenta dotis vxori suæ per decenniū nihilominus petere poterit, quod non præsumitur donatio: quoniam alimenta sunt fauorabilia. dicta leg. libertis quos. & non dicuntur propriè vsuræ, vt per docto. in cap. salubriter. de vsur. quamuis Bal. cons. 372. lib. 3. incipiente, post biennium (quem sequitur Alcia. multum disputans in suo tractatu præsumptionum in 32. præsumptio. & quem sequitur Alex. cons. 74. vol. 4. & dicit esse singulare) voluerit quòd maritus cui debentur vsuræ post biennium, si eas non petijt per decennium, videatur donasse vt eas amplius non possit petere per leg. cum quidam. §. Diuus. ff. de vsur. sed Ias. hic expressè reprændit: quia illæ vsuræ sunt potius alimenta, cum permittantur per d. cap. salubriter.

Nec obstat l. vir vsuras. supra de donatio. inter vir. & vxor. iuncto summario Barto. quia loquitur de vsur. conuentionalibus, quæ deberi possunt vltra quantitatem alimentorum. Item loquitur quando vxor superuixit. Item ibi fuit donatio expressa secundum Saly. & sequuntur hic Perusini nu. 24. & est æqua opinio propter quandam reuerentiam quæ præstatur socero vel consanguineis. Et potest idem dici in omnibus vsuris quæ debentur ratione interesse
80 iuxta legem. curabit. C. de actio. empti. † Et cum hodie de iure canonico non debeantur vsuræ nisi ratione interesse, vt no. in dicto capi. salubriter. sequitur quòd hodie ista conclusio non procedit: quia non videntur remissæ, ex solo cursu temporis: quod valde nota. & in l. aduersus, erant solutæ illæ minores ità quòd non fuit sola negligentia, vt statim dicam. sed in lucro pœnali ex solo cursu temporis præsumitur donatio dicta. l. cum post. in prin. ff. de iure dotium. Perusini tamen dicunt quòd ibi vltra cursum temporis concurrit fauor dotis ne remaneat indotata: argu. leg. in ambiguis. ff. de iure dotium. Ideò non procederet in alio lucro pœnali, & satis mihi placet: quia alioqui omnes pœnæ remitterentur ex solo cursu temporis, quod non est verum, cum potius præsumatur tolerantia, cap. cum iam dudum. de præben. & habetur in leg. post contractum. de donati. Quinimmo posset dici quòd nec hodie præsumitur remissio in dote: quoniam maritus tenetur soluere dotem sine exceptione, & postea agere, vt dicitur in leg. j. §. sileat. & §. taceat. C. de rei vxor. actio. quod bene nota. Et si dicatur prædicta procedunt in pœna legis publica, non in pœna priuata spectante ad priuatos, quæ videtur remitti cum in ea sit sola durities. leg. si seruus ea lege. ff. de seruis ex portandis. Respondetur non sufficere, cum aliàs sequeretur quòd qui redderet rem furtiuam videretur remittere pœnam furti, quod non est verum, nec reperitur decisum, cum duæ actiones separatæ competant & vtraque possit separatim intentari. Sed si vsuræ verè non petantur tunc
81 donatio præsumitur ex cursu temporis † per dictam leg. cum quidam. §. Diuus. de vsuri. & leg. aduersus. C. de vsuris, quod dictum verum est in minoribus vsur. dicta leg. aduersu. & leg. qui semisses. ff. de vsuris. Sed in remissione totalium vsurarum videtur magis dubium, cum in dicto. §. Diuus, erat alia ratio: quia volebat gratior fieri ei à quo sperabat dignitatem vt declarat gloss. ibi, & Iacobus Butrig. & videntur sequi Perusini & Raphael fulgo. in dicto. §. Diuus. qui repræhendit Bar. hic, licet dicat se secutum fuisse hic. essent enim leges de præscriptione loquentes inanes & inutiles, si ex cursu longi temporis intelligeretur remissio earum, & Saly. videtur etiam tenere ibi in fi. & mihi placet, & in minoribus sequitur Barto. licet Fulgosius etiam aliud requirat. Ex quibus tu habes quòd solus cursus temporis etiam decennii de quo dicitur in dicto. §. Diuus. non sufficit ad inducendam donationem nec remissionem seu renuntiationem, nec etiam cum larga sanguinis ratione nedum in debito communi, sed nec in debito odioso vsurarum vel pœnali cum restrictione introducenda in sequenti oppositione. si tamen eueniret quòd quis soluisset vsuras per decem annos tanquam de pecunia debita, præsumeretur titulus obligatorius illius pecuniæ propter illum actum affirmatiuum traditionis, l. cum de in rē verso. de vsur. & ille cui solutæ fuerunt vsuræ petat sortem & vsuras debitas sibi ex causa stipulationis, quam postea probat ex præstatione facta per decem annos, vt ibi per Barto. & Saly. & ego dixi in leg. si certis annis. C. de pactis.

82 Secundò contra † dictam regulam opponit Bar. de leg. si seruus communis. ff. de donatio. inter virum & vxor. soluit gloss. quòd ibi hoc facit ratio sanguinis. similis est gloss. in l. vtrum. ff. eo. tit. Bar. verò repræhendit: quia in dicta l. si seruus cōmunis, ratio sāguinis nō facit psumi donationē: sed solū consensū à quo inducitur donatio

secundum

secundum glo. in l. qui patitur. ff. mand. etiam in extraneis. l. in ędibus. §. fi. de donationib. & sequũtur Imo. Christophorus & Raphael. Sed Paul. repręhendit tanquam nugatorium, cum parũ intersit an inducatur cõsensus qui facit donationẽ vel inducat ipsa donatio: quia æquipollent. pro Bar. tamẽ videtur facere quòd non sit nugatoriũ immo substantiale: qm̃ si inducit solus consensus põt operari multos diuersos effectus; secus si ĩducit donationẽ. tñ non recedas à cõmuni: quia ibi ꝑcessit actus donationis clarus in ꝑñtia fratrũ; q̃ ꝑsentia inducit consensum ad illum actum donationis, & in effectu ad donationẽ; sed si fuisset traditio informis induceretur consensus informis. Præterea ibi donatio erat facta nomine donantis tantum, & consensus non poterat causari; sed fuit opus quòd ipsi fratres ex præsentia vel rati habitione formiter inducant donationẽ, & hoc verius est. Minus ẽt bene loquitur Bar. dũ adducit dictã l. cũ maritus. §. fi. & dictam l. si mulier de suo. & dicta in l. post dotẽ. & dict. §. nuptura. in quibus ratio sanguinis non facit induci ꝑsumptionem donationis: quia illa iura loquuntur in materia adhibitionis ad dotem, in qua minus præsumitur donatio propter fauorem dotis, & publicæ vtilitatis, & alias rationes supra adductas. Et tex. in l. donatiões. §. species. loquitur in alio casu, & in di-
83 cta l. in ędibus. §. pe. † Quantum verò ad intellectum tex. in dicta l. si seruus cõmunis. variant do cto. & Paul. de Castro hic dicit donationem ibi præsumi: quia erant res donari solitæ, & si fiat expensa circa consanguineos in alimentis, vel alia pia causa, pręsumitur donatio. l. alimenta. C. de negot. gest. si in re non præsumitur: arg. l. Nesennius. ff. de neg. gest. & multa alia referunt hic Perusini nume. 25. & 26. & Ias. nihil videtur decidere. vnde aliis omissis dicas quòd ibi præsumitur donatio: quia res erat modica, & sola ratio sanguinis non facit pręsumi donationem, nisi res sit modica, ibi enim donabatur puer, & in dicta l. vtrum. donabantur modicæ expensæ, & hoc tenet expressè gloss. in leg. cum quid. ff. si cert. petat. in illa quæstione tolle hanc pecuniam, & ibi sequuntur communiter docto. secus in re magna: quia consanguinitas non sufficit per allegata in præcedenti oppositione, & sequitur Calcaneus cons. 23. in fine, Decius cons. 68. col. fi. nu. 3. allegat Paul. de Castro in cons. 120. ad primũ respõdetur. in 3. dubio. sequitur Crauet. cons. 159. col. ij. nume. iiij. & ita debet intelligi quod consuluit Gozadi. in cons. 33. num. 4. & cons. 60. nume. 27. qua modicitate stante ex alia causa, quàm sanguinis, potest induci præsumptio donationis, vt si scholaris det magistro vel diues det pauperi secundum Alciatum in dicta l. cum quid: quia munificentia & liberalitas, est virtus approbata. cap. & si quæstiones. de simonia. & l. nemini in fi. C. de cons. lib. 12. & alia coniectura relata in l. si ego. in glo. fi. supra. ad velleianum. Vnde idem erit in maxima familiaritate, & in patrono consentiente liberè nuptijs cui operas videtur remittere. l. sicut. ff. de oper. libertor. facit l. j. C. de donationibus. & summa est quòd in modica quantitate vel re pręsumitur donatio concurrente aliqua coniectura, verisimili, & sufficiet vna. sed sola modicitas rei hoc non operaretur. quando autem sit pecunia modica vel magna consideratur ex conditione personarum, vt per glo. in l. sed & si susceperit. §. j. in glo. modicam. supra de iudicijs & alias euidentes coniecturas ex experientia poteris per te cõsiderare. Et ad istam theoricam debet reduci quod dixit Bar. in dicta l. omnimodo. infra. de impens. in reb. dotalib. fact.

Non obstat l. donationes. §. species. & l. fi. infi. de donationib. quas allegat Bar. hic: quia respondetur secundum Perusinos quòd ibi erat modica res, & erant pauci filij, & sic concordant cum præcedenti: argu. l. filię. infra. de leg. 3. & videtur de intentione Bar. in l. si pater. supra. de donatio & in tract. suo de duobus fratribus, & per Bar. in l. filiæ. C. familiæ ercisecũdæ. vbi Bal. intelligit de filio emancipato: secus de filio in potestate: quia acquireretur patri. l. frater à fratre. ff. de condi tio. indeb. & l. cum oportet. C. de bon. quæ liberis. dum loquitur de profecticijs. Sed hoc est diuinare quòd ibi erat res modica, cum ibi dicitur species in numero plurali, & in dicta l. fi. exigebat illa auia vsuras quæ non solent induci de parua
84 quantitate. † Vnde tutius est dicere quòd ibi concurrebant tria. primò ratio sanguinis. Secundò quòd tradebat illas species marito in pręsentia filię. Tertiò quòd maritus eas accipiebat noĩe filiæ & erãt res solitæ donari, & in dicto. §. fi. erat ratio sanguinis, & erat facta numeratio ex causa mutui nomine Labeonis, & erant inde confecta instrumẽta noĩe Labeonis quæ erãt reperta in hæreditate & erant perceptæ vsuræ nomine Labeonis. Vnde in dictis iuribus concurrunt posita in prima oppositione de lege, Procula.

85 Tertiò † opponit Bar. de l. si verò nõ remunerãdi. §. Idem Papinianus. ff. mand. vbi præsumitur donatio, glo. fatetur contrarium, & dicit quòd ratione renumerationis ꝑsumitur donatio. quã solutionem tenet Bar. extra causam adhibitionis dotis: secus in adhibitione dotis, per l. Idemque. §. si cui. supra mand. quod dictum verum est de adhibitione vt supra conclusi, & solum limitatio procedit in generali materia præsumptionis donationis, & credo quòd hoc senserit glo. & has limitationes ad eam solam voluerit dare. dicebat tamen Raphael quòd ad illum text. potest responderi quòd ibi interuenit mandatum: quia dicit mandauit, sicut etiam fuit in leg. qui cum decedens. §. nuptura. ff. de leg. 3. & mandatum præsupponit contractum mandati. Sed tu dicas quòd hæc responsio nihil valet: quoniam adhibitio non potest fieri nisi ille qui adhibet committat ei vt stipuletur, aliàs diceretur pati stipulari, vt dicitur in dicta leg. ij. & non potes considerare modum quòd mulier adhibeat ad stipulandum, nisi facias quòd

mandet ei vt stipuletur ; & ponas casum in terminis demonstrando quomodo adhibuerit, non poteris alio modo modo ostendere, nisi dicas quòd cõmisit vel mandauit vel rogauit vt stipularetur. ita quòd semper in adhibitione reperitur mandatum: ergo rationem istorum retorquendo dicas quòd in dubio præsumitur adhibuisse procuratorio nomine: quia interuenerunt semper verba inducentia mandatũ. vnde solutio Bar. erit vera quòd est limitatio ad generalẽ materiã, sed nõ ad materiam adhibitionis dotis, vt supra dixi. Et pro ista limitatiõe possunt adduci oĩa quæ posuit Ias. in dicta l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. vbi posuit 18. effectus obligationis ad antido
86 ra q̃ maiora induci demõstrat, quem vide. † oportet tamen quòd sit æquipollens vel maior donatio quæ præcessit, vt in dicto. §. Papinianus. Secus si esset donatio modicæ rei, cum per eam nõ possit inferri remuneratio magna nisi forsan esset vnus pauper, q̃ donaret diuiti, & illa donatio p̃sumpta esset maior respectu primę, tñ considerando personam donantis esset parua propter diuitias, vt dicunt docto. in simili in l. cũ quid. supra si cert. petatur. Et si dicatur, videtur quòd ille tex. debet intelligi in casu suo: quia loquitur in liberto qui habuerat anteriorem aliam donationem libertatis, quæ inęstimabilis est. leg. libertas. ff. de reg. iur. Respondere potes defendendo quòd licet libertus immẽsam donationem videatur habuisse: tamen erat parua res respectu patroni qui amiserat quinquaginta aureos tantum, Item ibi non consideratur quid erat factum de libertate, cum forsan præcesserat præstatio operarum vel alia remuneratio sufficiens, & solum fit mentio ibi & consideratio an iusserit dari animo donãdi, vel vt solum mutuaret pecuniam soluẽdam pro pretio.

87 Quartò † opponit Bar. de leg. j. §. accedit. C. de rei vxor. actio. soluit quòd ibi est speciale in dote vt præsumatur donare: sicut est & aliud in l. fi. C. ad velleianum, quod tamẽ procedit æqualiter tam in consanguineis quàm in alijs extraneis vt ibi dicitur, & non in patre. vnde videtur inferri quòd donatio magis præsumitur in extraneis quàm in patre. sed solutio est quia in patre est obligatio vt semper teneatur dotare, dicta l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum, & l. fi. C. de dot. promiss. Et quia habet communionem in actione de iure communi. dicta. l. ij. §. quod si in patris. supra eodem cum similib.

88 Quintò † opponit Bar. de l. omnino. infra de impens. soluit quòd ibi ex modicitate p̃sumitur donatio, tamen adde quòd etiam interuenit ratio sanguinis seu amoris maritalis, cum alias nec etiam in modico præsumiť donatio, vt dictũ fuit in. ij. oppositione, oportet enim quòd vltra modicitatẽ concurrat alia etiam coniectura. Alius ẽt casus est in quo p̃sumitur donatio qñ res proijciũtur vt sunt missilia, & ex proiectione in vulgus ex causa letitiæ præsumitur donatio. §. pe. insti. de rerum diuis. Similis casus est in auct. de consulibus. §. pe. non tamen sufficit sola proiectio, nisi sit alia causa. vt in. §. fin. insti. de rer. diuisio, Idem est in eo qui proiecit in mare, vel in flumẽ, vel etiam in viam publicam: nam præsumitur donatio si interueniat aliud, vt quia non curatur de conseruatione vt si proijciat librum apertum in mare. vt per gloss. in dicto. §. fi. ff. de rerum diuisio, & leg. qua ratione. §. fi. de acquir. rer. dominio, & l. ij. in fi. ff. ad leg. Rhodiam de iactu. sola tamen proiectio vt dictum fuit non sufficit, cum periculum maris videatur inducere, & ratio saluandi semetipsum.

Posteà Bar. ponit theoricam complectentem omnia prædicta ponẽdo regulam quòd donatio non præsumitur. Fallit quando inducitur ex modo, vel genere, vel alia est p̃sumptio, vt in l. vtrum. ff. de donatio inter virum & vx. declarãdo vt per eũ, & includit omnes limitationes præcedentes, & ego infra in theorica generali plenius declarabo, quę nota: quia per ea apparet quòd Alci. in suo tracta. præsumptio. in 32, præsumptio. non benę nec perfectè locutus fuit.

89 Et prædicta † procedunt qñ non apparet de aĩo donandi, neque inter viuos, neque causa mortis. Si verò quęratur an præsumatur donatio causa mortis, alia quæstio est: in qua tamen dicas quòd illa omnia procedunt quando non constat de voluntate donantis: quoniam per illum solum modũ agendi nec donatio causa mortis p̃sumitur, nisi interueniat aliquod aliud inducens aliquam coniecturam donandi vt supra.

90 Itẽ † prædicta omnia procedũt: qñ non cõstat de aliqua volũtate donãdi. sed restat dubiũ quid si cõstat de aĩo donandi, & nõ apparet an voluerit donare inter vi. vel causa mortis, qualis donatio præsumatur, an causa mortis, vel inter viuos: & gloss. hic dicit quòd apparente animo donandi in dubio præsumitur donatio causa mortis: quia minus videtur iactare, & nunquam inducitur donatio inter viuos nisi hoc exprimatur, per l. ij. C. de iure dotium, & l. cum quis decedens. §. nuptura. ff. de leg. 3. & l. Seia. ff. de dote prælegata. Bar. autem repræhendit dicens. Aut fit mentio mortis, & pręsumitur donatio causa mortis dictis iuribus. Aut non fit mentio mortis, & præsumitur donatio inter viuos per istum text. quam distinctionem videtur sequi hic Iaso. comprobando & ampliando & limitando vt per eum. Sed hæc distinctio confunditur per dicta iura, maximè per leg. secũdã. C. de iure dotium. Ideo tu melius distinguas. Aut sumus in materia adhibitionis, & fac regulam vt supra generalissimam, quòd in dubio numquã videntur adhibiti animo donandi; sed potius procuratorio nomine. Vbicunque autem constat de animo donandi, pręsumitur donatio causa mortis per dicta tria iura, siue fiat mentio mortis siue non fiat: vel quòd fiat mentio per modum causæ finalis vel non, & nunquam præsumatur donatio inter viuos nisi exprimatur, per dictam leg. cum maritus. §. finali. ff. de pactis. dotalibus. si verò sumus extra materiam adhibitionis dotis

facias,

facias regulam similiter, quòd non præsumitur donatio nisi concurrant aliæ coniecturæ vt in præcedenti articulo. † Sed si constat de animo donandi facias regulam contrariam adhibitioni dotis, quòd in dubio præsumitur donatio inter uiuos per l. Seia. §. fi. de donatio. causa mortis cum similib. adductis per Ias. Quæ regula ampliatur procedere etiam quod fiat mentio mortis si non est facta per modum causæ finalis, vt in donatione post mortē suā, vt no. in l. fi. C. de pactis. Ampliatur secundò quando moriens donauit. l. Seia. de donatio. causa mortis.

92 Limitatur verò non † procedere quando dictum fuit quòd possit reuocari: quia cum sit qualitas contra naturam donationis inter uiuos facit cessare eius præsumptionē in dubio. sed si præposuisset, donauit irreuocabiliter & inter uiuos, postea dixisset quòd posset reuocari, tunc intelligeretur secundum naturam suam in casu l. fi. C. de donatio. vt per ingratitudinē & alijs casibus, sed ea nō existente pŕsumitur donatio causa mortis. qa cū qualitas sit contraria naturę donationis causa mortis, transit in donationē causa mortis l. vbi ita donatur. ff. de donatio. causa mortis Bal. in l. ij. C. de iure dotium. & Ang. cons. 291. visis instrumentis. Paul. de Castro. in consil. 98. notandum est primò. Alex. consi. 14. circa primū dubium. lib. 1. contrarium tamen tenuit Bal. in l. cum quis. ff. de conditio. ob causam: quia illa clausula de non reuocando intelligitur secūdum naturam actus, l. si vno. ff. locati. l. quæro. §. inter locatorem. eodem. tit. & videtur sequi Alex. hic col. ij. & facit glo. ordinaria in l. si alieno. §. Marcellus. in gl. accepit. ff. de donatio. caus. mor. quæ voluit, quòd non obstante dicta clausula possit reuocari, licèt multi eam repræhendant, quos refert Ias. qui firmat primam opinionem quòd efficiatur donatio inter viuos. sed ego puto concordari posse. Aut in principio dictum fuit quòd volebat facere donationem causa mortis seu quòd fecit donationem causa mortis, & tūc quia constat de voluntate, illa clausula non pōt mutare actum stabilitum, sed potius annullatur clausula. l. cum precario. §. 1. ff. de precario. ideo oportet intelligere secundū naturam actus. d. §. inter locatorem. Aut clarè non constat de intentione, & tunc per illam clausulam declaratur quòd voluit donare inter uiuos, & efficietur donatio inter uiuos. Si verò in præcedētibus promisisset quòd donauerat causa mortis & inter uiuos, pro vt faciunt imperiti notarij: qui multa cumulant credentes bene facere, & actus confundunt. & in præsenti habeo in manibus vnum testamentum in quo notarius dicebat quod volebat facere testamentum & donare inter uiuos irreuocabiliter, & in quolibet actu replicauit quòd omnia bona sua dabat iure institutionis, & iure donationis inter uiuos irreuocabiliter, & in legatis dicebat. legauit & donat. Hic enim actus reputabitur simplex donatio inter uiuos reiecta consideratione testamenti, quod incompatibile est ex eo, quia posteà addidit quòd prędictā donationem promittebat non reuocare, & iurauit non reuocare; & potest assignari ratio quòd ille disponens volebat facere actum illo meliori modo quo posset, & donatio inter uiuos est actus magis potens, & maximè quia subdebat quòd reseruabat sibi facultatem testandi super vsufructu bonorum retento, quæ nota, & adde omnia quæ posui in l. ij. & in l. cum quid. post Sozi. ff. si cert. petat. & hæc sufficiant quantum ad hanc partem præsumptionis donationis.

93 Sed dubium succedit, † quid si interuenit tantūmodo actus stipulationis inde ad alterius vtilitatem? an per eu n præsumatur donatio, quę pōt tm̄ fieri tribus modis vel stipulādo sibi & alteri, vel stipulādo alteri vt principali, vel adhibendo

94 alios ad stipulandum ore proprio. † Et de primo modo quando stipulatur sibi & alteri, seu vt adiecto (quo casu nō adaptantur illa verba quòd stipuletur quod non est suum, vel quasi debitum: quoniam in adiecto præsupponitur, quod sibi prius stipuletur, & sic sibi efficiatur debitum) ideò sine hac consideratione facias regulam, quod non præsumitur donare, sed procuratorio nomine stipulari, dicta l. Iulianus. §. fi. inf. de verbo. obligatio. & §. si quis alij. inst. de inuti. stipulatio. & probatur: quia principalis obligatio est in persona sua, & potest impedire solutionē, dictis iuribus, & præsumit in dubio stipulari hoc modo tāquam adiecto seu procurator l. si cū Cornelius. ff. de solutio. Fallit quando vltra solutionem factam permisit eum possidere & percipere fructus longo tempore: quia tunc præsumitur donatio, cum interueniant tres coniecturæ: arg. dictæ l. Procula. ff. de probatio. Secundò fallit quando actum est dicta l. Iulianus: §. j. de verbo. obligatio. Et ampliatur procedere etiam in patre l. eum qui. §. qui sibi. infra de verbo. obliga. nisi in dote: quia tunc videtur stipulari cōmuni nomine vt dixi in l. post dotem. per l. j. §. videamus. C. de rei vxor. actio. Ampliatur procedere etiam in matre, nisi stipuletur dotem sibi aut filię: quia tunc præsumitur ordine successiuo per no. per Bart. in l. vxorem. §. testamento. de leg. 3. qui licet loquatur in patre, tamen hodie seruatur in matre: quia de patre mutatum fuit, vt dixi in dicta l. post dotem. omnibus autem dictis casibus ponas generalem limitationem, quòd si concurrant tres coniecturæ indistinctè præsumitur donatio: arg. dict. l. Procula.

95 Secundo † casu quo stipulatur principaliter dari alteri Bart. hic dicit quòd si quidem stipulatur dari quod non est suum, vel sibi debitum, & tunc stipulatio non valet. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verbor. obligatio. quod declara vt per eum. in dict. l. stipulatio. §. si stipulet. vbi ponit sex modos concipiendi stipulationem alteri, quorum multi sunt inutiles, & qn̄ stipulatio est inutilis frustra quærimus an præsumatur donatio, cum si constaret non haberet effectum. hoc

96 tamen intellige regulariter. † Sint tamen quę-

dam personæ quæ per omnem conceptionẽ possunt alteri stipulari, vt notarius, tutor, curator, vel administratores ciuitatis qui possunt alteri stipulari, vt per gloss. in dicto. §. si quis alij. insti. de inutilib. stipula. cum suis allegationibus. Illæ autẽ personæ præsumuntur stipulari animo donandi, cùm stipulatur super alia re, vel ad vtilitatem aliorum, & p̃sumetur stipulari animo donandi & augendi ius eorum: arg. l. ij. ff. rẽ pup. saluam fore. si in alijs personis inuenis casum quo possint stipulari, intellige in dubio procuratorio nomine. l. si cum Cornelius. ff. de soluti.

97 In † ascendentibus verò stipulantibus quod ad eos pertinet Ba. dicit quòd videntur stipulari aĩo donandi: sed imperfectè loquitur: quia tex. in dicta l. donationes. §. species. & dicta l. si. loquunt̃ in casu speciali: quando interuenerunt alia requisita vrgẽtia vt supra dixi, & iste casus differt à sequẽti, quamuis Ias. teneat contrarium: quia in sequẽti facit contractum noĩe alterius, & vult rem dari ei actualiter: sed nos loquimur quãdo stipulatur alteri. Ideò tu dicas. Aut habet filium in potestate, & tunc facias regulam quòd ex sola stipulatione non præsumitur animus donandi, maximè si est incapax retẽtionis: quia reacquirit patri: sed præsumitur animus concedendi in peculium p. l. si donatione. C. de collatio. & l. j. C. de castrens. peculio, & hic per Alex. quando stipulatur in vita: qñ verò stipulatur post mortẽ videtur stipulari ei vt filio l. quodcunque. §. si quis ita. ff de verbo. obligatio. & p̃sumitur donatio. Idem quando stipulatur filio vt hæredi, quod quomodo procedat habetur in dicta l. quodcunque. §. si quis ita, & l. quod dicitur. ff. de verbo. obliga. & l. si tibi. §. si pactus. ff. de pact. sed si interuenissent coniecturę aliæ, vt quia ipse possedisset & sibi tradita fuisset res & percepisset fructus pręsumeretur donatio: arg. dictæ l. Procula. & l. si. § si. de donationib. † si

98 verò pater stipulatur dotem filiæ, & tunc secundũ docto. in l. vxorem. §. testamento. ff. de leg. 3. videtur stipulari ordine successiuo, siue alternatiuè siue copulatiuè stipuletur, per ea quæ habentur in l. Gallus. §. quidam rectè infra de lib. & posthum. Sed ego dixi in l. post dotem. infra. eod. quòd immo pręsumitur stipulari communi nomine vt actio sit communis patri & filiæ, per tex. in leg. j. §. videamus. C. de rei vxor. actio. quia à lege hęc natura fuit data stipulationi paternę. Sed si stipularetur dari soli filiæ, intelligeretur animo donandi, vt not. omnes in dicta leg. post dotem, & facit leg. Caius. infra eodem: quia dos succedit loco alimentorum, cum hac tamen conditione quòd debeat imputari in legitimam. leg. quoniam nouella. C. de inoffi. estam. & hæc donatio facilius præsumitur in dote: quia non est plena donatio: sed potius quædam anticipatio solutionis legitimæ, & eodem fauore dotis. Idem procederet in quolibet ascendente extraneo, dicta l. Caius. infra eodem. & l. auia. C. de iure dotium, & l. j. §. accedit. C. de

99 rei vxor. actio. † Sed si stipularetur sibi & filio rem non dotalem, probabilior videtur conclusio, quòd videatur stipulari filiæ tanquàm hæredi ordine successiuo, vt not. in dicta l. Gallus. §. quidam rectè. & leg. si tibi. §. si pactus. ff. de pact. vbi assignatur ratio: quia verisimile est quòd cogitauerit de filio sibi successuro. Fallit primò in his, quæ non transeunt in filium tanquam hæredem sed vt filium: quę acquiruntur ei vt filio post mortem patris, vt in emphyteusi & feudo, & per Bar. in l. quod dicitur. infra. de verbo. obligatio. Vnde licet repudient hæreditatem eam tamen habebunt, vt ibi per Barto. & Alex. in cons. 144. lib. primo. quod tamen tu intelligas si non est emphyteusis vel feudum hæreditarium: sed si esset hæreditarium non posset hæreditas repudiari à filijs & habere feudum, vt per And. & alios in ca. j. an agna. vel filius. & cõclusionem confirmat Alcia. in suo tracta. de pręsumptio. in 31. præsumptione, allegando multas auctoritates legentiũ & consulentiũ, idem dicentium per vnam columnam integram, vbi multũ late discurrit an possit repudiari hæreditas & capi emphyteusis: sed de feudis recurras ad no. in dicto cap. j. an agnat. vel filius. Intellige tamen hæc omnia dicta sua nisi sit emphyteusis hæreditaria per ea, quę habentur per And. & alios in dicto cap. j. vbi etiam dicit quid iuris sit quando feudum sit hæreditarium vel ex pacto & prouidentia, & per Sigismundum Lofredum in cons. suo. j. & per Mod. etiam in suo tracta. de feudo hęreditario vel ex pacto & prouidentia.

Secundò limitatur quando pater esset stipulatus filijs tantum. Nam tunc obligatio tota est in persona filiorum, & incipit ab eis tanquàm filijs etiam quòd non sint hæredes. l. quodcunque. §. si quis ita. ff. de verbo. obliga. & l. filius familias. §. cum quis. infra de leg. j. Tertiò limitatur quando acquireret aliquod indiuiduum cohærens personæ, sicut est vsus fundi. Nam filius admitteretur in vita patris, & dixit Bal. Imo. & Ias. in dicto. §. quidam rectè. & idem esset in priuilegio immunitatis, Anchar. in cap. Raynutius. de testame. Rubeus tamen Alexandrinus in dicto. §. quidam recte. nume. 14. videtur impugnare illud de vsu, tamen verior est opinio communis, quia vsus non potest cadere nisi in eis insolidum.

Quartò limitatur quando pater aliter stipulatus est sibi, & aliter filiis: quia tunc non videtur stipulari eis tanquam hæredibus ne sit diuersa obligatio in hæredibus. Ideò censebitur stipulari vt filijs. De veritate tamen istorum casuum ego dixi in dicto. §. quidam rectè. vbi videas. Tamen in proposito stat conclusio quòd pater in dubio non videtur donare stipulando filio. Fallit in casibus in quibus videtur stipulari ei tanquam filio: quia tunc videtur donare, quæ tamen donatio resoluitur in peculium si sunt in potestate, quia non valet; vel intelligitur ordine successiuo si verba non repugnant. Item fallit quando interuenit ratio sanguinis descendentis,

descendentis, & stipulatur post mortem suam. Nam tunc præsumitur donatio l. Publia. in principio. ff. deposi. & docto. nec hic nec ibi aperiunt an sit donatio causa mortis, & magis placet quòd sit donatio causa mortis. In matre dicas quòd in dote uidetur donare, l. Caius. infra eodem. & l. pactum. C. de pact. conuentis. in aliis uerò casibus non præsumitur donatio nisi sint coniecturæ, dicta l. fin. §. fi. ff. de donationib. Sed si stipulatur post mortem, tunc præsumitur donatio: argu. dictæ l. Publia. ff. deposit.

100 Tertio casu † quando unus adhibuit alium ad stipulandum extra materiam dotis. Bart. non uidetur decisionem ponere, tamen quòd præsumatur adhibitus procuratorio nomine per tex. in dicta l. idemque. §. is cui. supra mand. Tu plenius distinguas. Aut est extraneus. Aut ascendens, si extraneus præsumitur procuratorio nomine dicta l. idemq;. §. is cui. etiam quòd mulier stipuletur dotem suam extraneo dari l. si cùm Cornelius. ff. de solutionibus, & etiam quòd stipuletur ei post mortem uel paciscatur l. ædibus. §. pe. ff. de donatio. cum sua glo. quàmuis non loquatur de adhibitis, tamen idem esset: quia glo. ibi uult quòd acquiri possit actio depositi, & non erit donatio. si uerò est ascendens mater & adhibet ad dotem præsumitur procuratorio nomine, nisi diceret animo donandi, l. ij. C. de iure dot. cum aliis supra adductis. si uerò adhibet ad dotem per eandem datam uel promissam præsumitur animo donandi: quia & si non adhibuisset donasset l. j. §. accedit. C. de rei uxor. actio. si uerò adhibuit descendentem extra dotem & stipulatur in uita sua, non præsumitur donatio l. fi. §. fi. infra de donatio. arguendo à speciali. Nam ubi numerauit nomine Labeonis & adhibuit eum ad stipulandum, posteà exegit usuras nomine Labeonis & instrumenta retinuit in bonis ipsius istis quibus simul interuenientibus inducitur donatio, ut ibi: ergo eis non interuenientibus ex sola adhibitione non præsumeretur donatio. unde dicas quòd non præsumitur donatio nisi interueniant ad minus tres coniecturæ, ut dictum fuit supra per l. Proculam. in alio articulo præsumptionis donationis. & si adhiberet ad stipulandum post mortem suam, præsumeretur donatio causa mortis per dictam l. Publia. ff. depositi. quia licet non loquatur de adhibitione, tamen loquitur cum glo. quando posset actio acquiri. Si uerò est pater, & tunc si adhibet simpliciter uidetur adhibere animo concedendi in peculium, l. si donatione C. de collatio. si est in potestate. l. fi. ff. de peculio leg. quam docto. intelligunt etiam in stipulatione: quia est eadem & maior ratio, & l. si quis post hac. §. fi. uers. nisi quod. C. de bon. proscriptorum. & l. j. C. de castr. peculio arguendo à speciali. sin autem adhibuit ut stipularetur post mortem, tunc uidentur adhibiti tanquàm hæredes: arg. no. in dicta l. si tibi. §. si pactus. ff. de pact. & si est res quæ non transit ad filios nisi filios uidentur adhibiti animo donandi, per ea quæ dicuntur in d. §. quidam rectè. cum declarationibus supra positis, & l. quodcunque. §. si quis ità. ff de uerb. obligat. quia idem est & fortius quàm in stipulante, quòd si primò stipulatur ei, & posteà adhibeat ad stipulandum, præsumitur enixior uoluntas, & poterimus dicere quòd hoc casu præsumitur donatio post mortem: quia concurrunt plures coniecturæ: arg. l. cum maritus. §. fi. ff. de pact. dotalib. secundum intellectum Bart. & argum. dictæ. l. fi. §. fi. infra. de donat. Sed quando est sola adhibitio tunc regula ponitur ut in sequenti casu, quòd nunquàm ex solo contractu inducitur donatio, nisi aliud interueniat. l. si donatione. C. de collatio. quàmuis fiat ab ascendentibus. unde semper stas in primo dicto quòd regulariter non præsumitur donatio nisi interueniant ad minus tres coniecturæ uel duæ quando est modicitas rei.

101 Postea subiicit Bar. alium artic. † quid si non stipulatur quis alteri: sed facit ipse unum contractum nomine alterius, & concludit quòd si est extraneus præsumitur fecisse tanquàm negotiorũ gestor l. ij. ff. de neg gest. qui tamen tex. loquitur quando quis gessit negotium in alieno, & nomine eius: sed fortius est si gessit in re sua l. cum propria. C. si quis alteri uel sibi. etiam in re modica per l. omnino. infra de impens. dum dicit alioqui esset negotiorium gestor. quod tu intellige quando facit negotium in re aliena uel non tradidit: secus si fecisset in re sua, & tradidisset, & percepisset fructus longo tempore, præsumeretur donatio etiam in extraneo: quia concurrerent tres coniecturæ: arg. dictæ l. Procula. cum similibus, uel si præcessisset æqualis donatio in eadem re uel in alia, & esset facta mentio donationis uel benemeritorum: argum. l. si uerò. §. idem Papinianus. ff. manda. cum similib. supra adductis. In ascendentibus uerò est dubitatio, & Bart. ponit regulam quòd præsumuntur contrahere animo constituendi peculium descendentibus: quia solus contractus non inducit præsumptionẽ donationis, l. j. C. de castrens. pecul l. si quis post hac. §. fi. uersi. nisi. C. de bon. proscriptorum & l. fi. ff. de pecul. legato, & l. si donatione. C. de collatio. Fallit quando ultra contractum interuenit alia coniectura: ut quia iussit tradi filio l. ij. & iij. C. si quis alteri uel sibi & l. filiæ. C. fam. ercisc und. & est text. similis in l. hæredibus. §. filiæ ff. de donationib. Huic tamen declarationi obstat text. in d. l. filiæ. C. familiæ ercisc und. ubi est diuinare quòd traditio fuerit facta. unde alius est ibi intellectus quòd fundus traditus fuit ibi patri in præsentia filij, quod est etiam diuinare quia res erat penes patrem tempore mortis. unde communiter

docto. stant in intellectu ꝙ ibi sit facta traditio filio in uita patris, ut in dicta l.ij.& iij.C.si quis alteri uel sibi. Sed aduerte, quia in d.l.ij.&iij.ex traditione, & stipulatione non potuit esse donatio ualida: quia erat in potestate & necessario fuit peculium, ut in d.l.si donatione. unde est necesse ꝙ post emancipationem cõsentiente patre remaneat in possessione, & tunc ex tacito consensu præsumitur donatio, sicut dicitur in l. in ædibus.§.filiæ.ff.de donatio.per quem tex.declaratur d.l.ij.& iij. C. si quis alteri uel sibi. quæ qualitates non potuerunt esse in d.l. filiæ. quia nunquam fuit emancipatus, & remansit semper in peculio profectitio. unde tex.in d.l.filiæ non uidetur posse intelligi nisi ꝙ pater uideatur donasse post mortem suam, & sit inducta donatio causa mortis, uel quòd stipulatus fuit illum fundum dari filio, & ei quæsita fuerit actio iuxt. l. quodcunque. §. si quis ita. ff. de uerb.oblig. & si traditio fuit facta patri, ille retinuit nomine filij percipiendo fructus nomine ipsius sicut dicitur. in d.l.fi.§.fi.ff.de donatio. in matre ergo à fortiori in patre, & idem in extraneo: arg. l. si filij.C.de donatio.inter uir.& uxor.ubi perfecta esset donatio nisi esset prohibita ex maritali affectu.

Nec obstat ꝙ non ualet donatio inter patrem & filium: quia uerum est: sed tamen dicitur donatio inter uiuos reuocabilis & confirmabilis per mortem sine actione hæreditatis, ut no.in l. donationes quas parentes. C. de donatio. inter uir. & uxo.& dicitur donatio inter uiuos perfecta, ad differentiam donationis ex causa peculij quæ non confirmatur morte, d.l.si donatione.C. de collatio.quod no.quia hoc fecit æquiuocare omnes docto. & dare aliquos absurdos intellectus ad illam legem. unde teneas quòd ibi fuit facta traditio patri nomine filij, & quòd eius nomine percepit fructus, & licet reperiretur in hæreditate patris, tamen eam filius uerè possidebat ciuiliter uel naturaliter per constitutum. Et quoniam in l. si donatione. est potius peculium quàm donatio causa mortis, oportet intelligere d.l.filiæ.ut fuerint conjecturæ donationum firmiter inducentes, nec sufficit mentio mortis, cum tunc uideretur ei tanquàm hæredi comparasse.

Quare dicas quòd in dubio non præsumitur donatio. Fallit quando interueniunt plures coniecturæ, ut in casu l. fin. §. fi. infra de donationibus.quidquid dicat Bart.quia ibi plura interuenerunt, & hoc procedit etiã in patre ubi tres coniecturæ interuenerunt ꝙ emerit nomine filij, quòd fuit res tradita, & quòd manumittendo non ademit, quæ similes coniecturæ fuerunt in l.ij.& iij.C. si quis alteri & sibi, & l. ædibus.§.fi. de donatio. in filio emancipato sufficerent illa duo quòd emisset nomine ipsius, & permisisset tradi: quia est etiam ratio sanguinis, & permisisset possidere longo tempore & percipere fructus. Et idem diceremus de matre, quæ emisset nomine filij & tradidisset, & permisisset possidere, & percipere fructus per d.l.fi.§. fin. Nam ibi perceptio usurarum inducit possessionem & perceptionem fructuũ: & sic uidetur bene ponderando & cogitando ꝙ semper requirũtur plures coniecturæ ad inducendam præsumptionem donationis, & si emeret pro dote filiæ, seu nomine filiæ & daret marito. præsumeretur omnino donatio: quia sine contractu præcedenti etiam esset donatio. per l. j. §. accedit. C. de rei uxor. actione.

Ex quibus habes quinque articulos discussos
102 separatos. Vnus† est quando mulier adhibet ad stipulandum dotem suam. Secundus fuit quando generaliter alius adhibuit tertium ad stipulandum. in quibus duobus breuius ordinãdo & prædicta epilogando ut tollantur æquiuocationes intelligas si quidem est mulier q̃ adhibet ad stipulandũ dotẽ iam habuisti super intellectu legis distinctũ & ordinatum si uiro est extraneus non præsumitur donatio. sed procuratorio d. l. Itemque.§.si cui.etiam si adhibet ad dotem propriam l. si cum Cornelius. de solutio. & etiam quòd stipuletur seu paciscatur post mortem d. l. in ædibus.§.pe. de donatio. Fallit quando esset res modica & concurreret alia coniectura: arg. dictæ. l. si seruus communis. de donatio. inter uirum & uxor.& l. cum maritus. §. fin. ff. de pact. dot. secundum intellectum Bart. quæ à fortiori probant: quia in dote minus præsumitur donatio propter publicam utilitatem uel secuta fuit traditio uel exactio, & longo tempore permisisset percipere fructus: argu. dict. l. Procula. si uerò sumus in ascendentibus non habentibus in potestate, & non præsumitur donatio nisi interuenissent aliæ coniecturæ, l. fi. §. fi. de donatio. secundum unum intellectum quòd adhibuerit illum nepotẽ ad stipulandum & pecuniam & usuras, uel saltem usuras, & si non uis subaudire, quòd adhibuerit, probat à fortiori quòd non præsumitur donatio nisi exegerit usuras nomine dicti nepotis, & retinuerit instrumenta ut ibi, & per illum text. Idem intelligas de similibus cõiecturis quæ ponuntur in l.donationes.§.species.uel præcessisset donatio æqualis: arg. dicti.§.idem Papinianus. uel fuerit res modica, uel alia de quibus supra. Idem est si adhibet ad stipulandum propriam dotem, d.l. ij. C.de iure dotium. Sed si adhibet ad stipulãdum dotem eidem datam præsumetur donatio: quia etiam non adhibendo esset donata, d.§.accedit. In patre dicas ꝙ præsumitur adhibere ut ei concedat peculium, d.l.si donatione.C.de collatio. quia quãdo uerè donat est peculiũ. fortius quam adhibet ad stipulandũ tantũ. Fallit quãdo prius esset stipulatus nomine suo, & postea secuta fuit traditio, & fructuũ perceptio: quia tũc præsumitur donatio, & si secuta fuit emancipatio perficitur, & si sequitur mors confirmatur morte si sunt bona profectitia uel benemerita incõtinenti perficitur: quia interueniunt coniecturæ quæ sunt fundamentum

fundamentum præsumptionis huius materiæ, & hoc teneas quidquid dicat doct.in d.l.si tibi. §.si pactus,qui uolunt ꝙ quando præceserunt be nemerita non ualeat stipulatio: quia præsumitur stipulari ei ut extraneo: quoniam benemerita augent dilectionem patris, & maiori mouetur amore & enixior est uolūtas ut ipse habeat, & semper naturalis causa præualet l. si filius qui patri. ff. de lib. & posthum. & mihi semper uisa fuit inepta hæc opinio contra communem cursum naturalem si adhibet ad stipulandum post mortem suam in dubio uidetur eum adhibere tanquam hæredem:arg.d.l.si tibi.§. si pactus. ff. de pactis.uel in filiū si est talis res quæ non transit ad filium nisi ut filium:arg.no.in dict.§. quidā rectè.uel nisi essent aliæ coniecturæ, quibus casibus præsumeretur donatio post mortē perfecta.

Tertius est articulus: quando aliquis stipulatur alteri adiecto, & tunc præsumitur procuratorio nomine in extraneo l. Iulia.§.j.ff. de uerb. obligat.insti. de inutilib. stipulationib.§. si quis alij, & l. si cum Cornelius. de solutionib. Fallit in dote: arg.dicti.§.accedit.C.de rei uxo.actio. quod semper est uerum ꝙ non stipulatur sibi plenè. Ideò præsumitur mulier adiecta animo donandi. Item fallit quando interuenerunt tres coniecturæ ut si post solutionem possedit & percepit fructus longo tempore: arg. l. cum filius. C. de petitio. hæredita. Ampliatur procedere in matre: quia est eadem ratio, nisi quia in dote uidebitur stipulari ordine successiuo: arg. l. uxorem.§.testamento.ff.de leg.3.& ibi Bar. Ampliatur procedere etiam in patre per l.eum qui §.qui filios.ff.de uerbo. obligat. Fallit in patre stipulante dotem:quia præsumeretur communi nomine stipulari: arg.l.j.§. uideamus. C. de rei uxor.actio.& dixi in l. post dotem.infra eodem in omnibus autē dictis casibus si interuenerint tres coniecturæ. ut quia postea possedit & percepit fructus longo tempore præsumitur donatio, uel quia præcesserunt benemerita de quibus facta fuit mentio,uel præcesserat donatio maior de qua fuit facta mentio, semper præsumeretur donatio per generales conclusiones supra firmatas, & infra repetendas.

Quartus est articulus quando aliquis stipulatur alicui,& Bar. dixit ꝙ si stipulatur quòd non est suum nec sibi debitum, stipulatio non ualet in extraneo d. l.stipulatio.§.alteri. Tu dicas ꝙ si quis stipulatur alteri oportet prius uidere conceptionem qualis sit an sit talis ut possit ualere ex modis de quibus per Bart. in l. si stipulatio. §. si stipuler. infra. de uerbo. obligatio.& posita conceptione ualida, & quis stipulatur alteri de negotio ipsius, & tunc præsumitur donatio: seu sui iuris augmentatio, ut sunt administratores & notarij stipulantes. l. ij. ff. rem pupilli sal. fore, uel alij de quibus in dicto. §. si quis alij. insti.de inutilib.stipulationi.in glos. magna cum suis allegationibus. idem si res pertineret ad principalem qui stipularetur alteri, & notarius adiuuando stipulatus est ei, & in illis casibus in dubio non præsumitur donatio: sed pro curatorio nomine sicut si stipulatio facta à principali ualuisset.Fallit quādo secuta fuisset traditio & perceptio fructuum lōgo tempore: arg.d. l.ij.& iij.C.si quis alteri uel sibi.quamuis loquātur in patre ut statim dicam,& per regulā generalem ꝙ sufficiunt tres coniecturæ ad præsumenđ dum donationem in ascendentibus,si est mater quæ stipulatur dotem, uel ascendens per lineā maternam præsumitur donatio l.Caius.infra eodem. si sunt aliæ res non præsumitur donatio: sed procuratorio nomine nisi concurrissent tres coniecturæ l. donationes. §. species.& l.fi.§ fi.ff. de dona.& si post mortem stipulatur erit saltem donatio causa mortis l. Publia. supra depo.

In patre uerò si stipulatur dotem filiæ ei uidetur donare,ut no.in l.post dotem. inf.eodem, & si stipulatur sibi aut filiæ uel sibi & filiæ uidetur stipulari cōmuni nomine ut actio sit cōmunis, l. j.§.uideamus.C.de rei uxor.actio. extra dotem quando stipulatur sibi & filiæ uidetur stipulari filiæ ut hæredi,ut no.in l.si tibi.§.si pactus.ff.de pactis.nisi sit talis res quæ acquiratur filio ut filio, ut emphyteusis: quia tunc acquiritur filio ut filio,& seruantur ea quæ dixi in l. Gallus.§. quidā rectè.ff.de lib. & posthu. & per Alciatum in suo tract.præsumptio.præsumptio.31.cū declaratione tamen supra posita. Si uerò stipulatur post mortem suā, & tunc uidetur stipulari animo donandi & acquirere filio etiā quòd non sit hæres, l.quodcunq;.§.si quis.inf.de uerb. oblig. & erit saltem donatio causa mortis, & si erunt aliquæ coniecturæ erit donatio plena, licèt collata post mortē l.Publia.in prin.supra depositi. Et quamuis sint benemerita præsumitur donatio: quia præsumitur motus amore filiali qui augetur per benemerita, & præualet causa naturalis, l. si filio quem pater.ff.de lib.& posthumis,quidquid dicat.Ias.post alios in d.l.si tibi. §. pactus. ff. de pactis.

Quintus est articulus: quando aliquis facit contractum nomine alterius de re sua uel cōtrahentis,in quo dicas. Aut est extraneus & negotium respicit rem tertij,tunc nō præsumitur donatio l.ij.ff.de neg.gest. sed si sit de re contrahētis adhuc præsumitur procuratorio nomine l.cū propria.C.si quis alteri uel sibi,&l.cum per eos. eodem titu.Fallit quando ultra contractum res etiam fuit tradita,& possidetur percipiendo fructus longo tempore: quia tunc præsumitur donatio: argum. dictæ l. Procula, & dictæ l. donationes. §. species. & l. fin. de donatio. & dictæ l. cum propria. & l. cum per eos.à cessante ratione. & per illam regulam generalem ꝙ per tres coniecturas præcedentes præsumitur donatio, d.l.Procula.& si contraheret nomine mulieris ex causa dotis solo contractu esset donatio, dicto.§.accedit. Idem si præcessisset remuneratio,d.l.si uerò.§.idem Papinianus.sup.mand.uel res erat modica, & erat aliqua sanguinis con-

inctio.in matre similiter non præsumitur donatio nisi post contractum percipiat usuras nomine eius, & retineat instrumenta, ut in dicta l.fi. §.fi.quando est res quæ potest per alium acquiri, & si est res quæ requirit traditionem, tunc ex solo contractu non præsumitur donatio nisi interueniat traditio facta in præsentia filiæ,&acceptatio nomine eius,d.l.donationes.§.species. uel quòd mater iussisset rem tradi ipsi & percipere fructus longo tempore: arg.l.ij.& iij.C.si quis alteri uel sibi. nisi emisset nomine filiæ & daret pro dote: quia facilius præsumitur,dict.§.accedit.& si stipulatur post mortem præsumitur donatio causa mortis.l.Publia.supra depositi.in patre uerò nunquàm præsumitur donatio ex solo cõtractu nomine filij,l.j C.de castr.pecu,& l.fi.ff. de peculio leg.& l.siquis post hac.§.fi.C.de bon. proscrip.sed præsumitur concessio in peculiũ,l. si donatione.C.de collatio.Fallit ubicunq; ultra contractum res fuit tradita, & possessa per filiũ percipiendo fructus & taciturnitas secuta emancipatione,l.ij.& iij.C.si quis alteri & sibi, & l. in ædibus.§.filiæ.ff.de donat. uel secuta mors ante reuocationẽ,l.filiæ.C. familiæ ercisc. secundum cõmunẽ opinionẽ,uel si stipulatus est ipsi filio,& res tradita fuit patri qui percepit nomine filij secundum alium intellectum,quẽ dedi & erit donatio inter uiuos licet reuocabilis, differẽs à donatione ex causa peculij,quæ confirmatur morte sine aditione hæreditatis secundũ distinctionem positã in l.donationes quas parentes.C. de donat.inter uir.& uxo.uel si præcederent benemerita:arg.l.si uerò.§.Idem Papinia.uel si res esset modica, & concurreret alia sola coniectura per generalem theoricã statim tradendã, & semper præsumetur motus amore filiali, quidquid dicãt doct.in d l.si tibi.§.si pactus.& in d.l.quod dicitur.cum benemerita augeãt amorẽ filialem.

103 Sextus† est articulus:quãdo aliquis facit actũ nomine suo in fauorem alterius,an uideatur donare? & de hoc dicitur in gl.& ponitur regula ꝙ nõ præsumitur donatio,per l.cum de indebito. de probat.cum infinitis supra cumulatis. Fallit primo: quãdo res est magna & concurrunt tres coniecturæ l.Procula.ff.de proba.& d.l. donationes.§.species.& l.fi.§.fi.de donat. Secundo fallit in lucro odioso,& interueniant duæ coniecturæ l.cum post.in princ.ff. de iure dotium, & l. cum quidam.§. Diuus.ff. de usur. declarando ut supra,tamen usuræ solo cursu amittuntur,l.qui semisses.ff.de usur.& l.aduersus. C. de usur. Tertiò fallit in re modica concurrente ratione sanguinis, l.si communis seruus.& l.utrum. de donatio. inter uirum & uxorem. & l. omnino.& l. quod dicitur l.in fi. infra de impensis,& idem si alia coniectura concurrat glos. in l.sed si ego. in fin.ff.ad Velleian.& no.in l.cum quid.in quæstione tolle hanc pecuniam.ff.si cert.petatur. Quartò fallit quando est causa pietatis, ut dotis, l. j. § accedit.C.de rei uxo.actio. Quintò fallit quando præcessit alia donatio uel alia benemerita urgentia, l.si uerò.§.idem Papinianus sup.mandati.si quidem utrunque est in eadem re ut ibi, sed in diuersis rebus, putarem idem si fieret mentio de eis in actu sequenti: secus si non fieret cum possit esse ꝙ tunc non uellet remunerare reseruando ad aliud tempus, nisi concurreret alia coniectura quæ sufficeret, non enim requiruntur tres sicut in l.Procula. & sufficerent duæ per ea quæ habentur per Ias. in l. ex hoc iure. in materia antidoralis obligationis. ff. de iusti. & iure. Et licet aliqua iura allegata uideantur loqui in terminis aliorum articulorum,tamen idẽ probãt per eorum rationes quod ponitur in hoc articulo quando quis fecit contractum nomine suo quod tendit ad utilitatem alterius,quæ omnes limitationes cõtinentur in illis generalibus uerbis ex modo uel genere positis in d.l.utrum. de donat.inter uir.& uxo.& per Bar.hic & prædicta intelliguntur de donatione inter uiuos.

104 Ad† donationem autem causa mortis præsumendam aliæ coniecturæ considerantur. Nam principaliter oportet quòd sit facta mentio mortis ad hoc ut præsumatur donatio causa mortis & qua facta si interueniãt cõiecturæ inducentes animũ donãdi.de quibus supra, & tũc inducitur præsumptio donationis causa mortis q̃a illa mẽtio mortis impedit donationẽ inter uiuos & inter oẽs dictas cõiecturas inducere donationem causa mortis.Et intelligit semper extra materiã adhibitionis,quã incultat hic Ias.& doct. & malè,cũin dote alio modo præsumatur donatio,& alio modo in istis casibus extra adhibitionẽ dotis,& satis põt colligi ex præced.artic.†

105 Ideò in articulis extra adhibitionem dotis regula ponitur in l.Seia.in fi.ff.de donatio. causa mortis, ꝙ in dubio nõ præsumatur donatio causa mortis: sed inter uiuos,& ibi gl.& Bar.notant, & gl.in l. mortis causa capimus.§.Titia.eodem tit.& in l.Seia.ff. de dote prælegata cum multis concordantibus cumulatis supra per Ias. qui concludit oportere ut non appareat de animo donandi inter uiuos: quia tunc donatio causa mortis non induceretur licet esset mentio mortis per tex.in l.cum maritus.§.fi.secundum unum intellectum.ff. de pact.dotal.& licet Iaso.insistat, tamen dictum in proposito est uerum cum donatio inter uiuos possit fieri post mortem suã, ut per gl.& omnes in l.fi.C.de pactis, & in l.stipulatio hoc modo concepta.ff.de uerb.obli.& quod dicit gl. si fiat mẽtio donationis præsumitur donatio causa mortis,procedit in materia adhibitionis dotis,sed in alia materia semper facta mẽtione donationis præsumitur inter uiuos, l.j.§.j. ff.si quid in fraudem patroni. Ideo ad hoc ut sit donatio causa mortis non existentibus dictis coniecturis oportet ꝙ fiat mentio donationis & mortis per prædicta. Et ampliatur procedere etiã quòd sit in artic.mortis; quia moriẽs potest donare inter uiuos,d.l.Seia,ff.de dona. cau. mor.quem singularẽ dicit Rom.Alex.& alij hic, & sequuntur cõmuniter doct.intant.ꝙ non sufficit

cit esse factam mentionem mortis per modum dilationis secundum Bal. in l. ij. C. de iure dotiũ. uel per modũ demonstrationis temporis à quo incipiat donatio ut si uellint incipere eam post mortem, ut si dicatur dono tibi fundum cum moriar. uel post mortem meam, per tex. in l. nã & si cum moriar. ff. de conditio. & demonstra. & §. post mortem. insti. de inutili. stipula. & est gl. in l. fi. ubi plenè dixi. C. de pact. sed ad hoc ut sit donatio causa mortis oportet quòd fiat mentio mortis per modum occasionis & causæ finalis, & cogitatio mortis sit causa inducendi donantem ad donandum, ut probatur insti. de donatio. §. j. Sed tamen quia huic conclusioni obstat glo. hic in fin. & obstat l. Seia. de donationibus. & l. ij. ff. de iur. doti. cum multis aliis adductis hic per Iaso. de materia adhibitionis dotis & non bene resoluit, & cum suis limitationibus inuoluit totam hanc materiam. Ideo pro resolutione tu considera tres casus faciendo tres regulas diuersas cum suis ampliationibus, & limitationibus.

107 Prima est regula† quòd quando mulier uel alter dotans mulierẽ adhibet alium ad stipulandum dotem in euentum soluti matrimonij, si est facta mentio donationis simpliciter, præsumitur donatio causa mortis etiam quòd nulla esset facta mentio mortis, uel per modum demonstrationis, uel causæ finalis, uel dilationis, ut dixit glos. j. hic in fin. quæ propriè loquitur in his terminis per text. in dicta l. Seia. de dot. prælegata subaudiendo quòd præsumitur, ut supra dixi & est de intentione glo. & docto. ibi & probatur in l. ij. C. de iure dotium, & est ratio: quia fauore dotis & publicæ utilitatis, & ne mulier remaneat indotata sit hæc interpretatio, cum uideamus & in cæteris regulas donationis & præsumptionis non habere locum in ea, quod patet: quia remuneratio cum coniunctione maxima non facit præsumi donationem, l. idemq́;. §. si cui. supra. mandati iuncta l. si uerò. §. idem Papinianus. uel quando est ratio sanguinis tam ascendentis quàm descendentis quàm collateralis dict. §. is cui. & dicto. §. nuptura, & ampliatur procedere ut sit donatio causa mortis etiã nõ facta mẽtione donationis: sed solum de morte mulieris in conditione soluti matrimonii.

Limitatur quando sunt aliæ coniecturæ fortiores, ut sit donatio inter uiuos, l. cum maritus. §. fina. ff. de pact. dotalib. secundum intellectum Bar. qui potest procedere saltem quando egent urgentiores coniecturæ: arg. l. ubi ita donatur. ff. de donatio. caus. mor.

108 Secunda est regula† contraria in causa generali extra materiam adhibitionis dotis, ꝙ in dubio nõ præsumitur donatio ex causa siue nulla sit facta mẽtio donationis siue facta sit mẽto ipsius, uel alio modo constet de animo donandi. Nam semper fiet interpretatio ꝙ sit donatio inter uiuos, l. Seia. in fi. ff. de donatio. caus. mortis. quia actus præsumitur inter uiuos, cum sit fortior & plenior, ut no. in l. fi. C. de pactis ubi plenè dixi & hic, & in d. l. Seia. cum concordantibus adductis hic per Alex. Ias. & Petusinos. Ampliatur procedere etiã ꝙ moriens donet ut dicitur no. in d. l. Seia. & ibi in specie glo. & Bar. Roma hic Alex. & alij & per Bal. in cap. quoniam frequenter. extra ut lite non cõtestata. qui uoluit ꝙ cõtractus inter uiuos possint fieri usq; ad ultimũ uitæ spiritum, si memoria & intellectus non sunt læsi, & est communis opinio. Secundò ampliatur procedere quando est facta mentio mortis per modum dilationis, ut quia dictum fuit dono tibi fundum reseruato mihi usufructu usque ad mortem meam, uel reseruatis mihi centum ut possim de eis testari in morte mea secundum Speculatorem in titu. de instrumentorum editione. §. porrò. uersi. firmat autem. ubi Bal. in specie. facit tex. in l. quidam testamento. in prin. de leg. j. cũ similibus adductis per Alex. & Ias. hic in uers. tertio. Ampliatur & tertiò procedere quando mentio mortis fuit facta ad taxationem temporis quo debeat incipere donatio, ut si dictum fuit dono tibi fundum post mortem meam, per tex. in l. siue hæreditarium. ff. de bon. auct. iudi. possid. & l. j. C. ut actiones ab hæredibus & contra hæ. incipiant, & l. j. ff. de testam. & idem erit si sit dictum dono cum moriar: quia ad huc est donatio inter uiuos: arg. d. l. Seia. Alber. tamen in l. nam & si cum moriar. ff. de conditio. & demonstratio. post antiquos ibi relatos tenet, ꝙ per illa uerba cum moriar, uel post mortem meam, inducatur donatio causa mortis: quia tex. in d. l. nã & si. loquitur quando præcessit aliqua obligatio inter uiuos, uel quando fuit facta promissio cum moriar, nõ autem donatio ut hic latè per Iaso. uersic. & erit quarta limitatio: sed doct. communiter in l. fi. ubi Bart. C. de pact. tenent quòd sit donatio inter uiuos, & ibi etiam ego tenui nume. 120. Limitatur non procedere quando est facta mentio mortis per modum causæ finalis, ut quia dixit dono tibi causa mortis, uel quia narrauit ꝙ erat peregrè profecturus nauigaturus per mare uel iturus in bellum seu exercitum uel per loca à piratis uel à latronibus infestata, ego tibi dono talem rem. Nam tunc apparet ꝙ ipse mouetur ad donandum propter cogitationem seu timorem mortis, uel si ad præsens sit infirmus dicat, & si conualuero uolo quòd mihi restituas: nam in istis casibus, & similibus erit donatio causa mortis, de quibus exemplis & aliis habes plenum titulum. ff. de donatio. caus. mor.

Tertia insuper traditur regula, quòd quando apparent omnia illa uerba supra posita inducentia donationem causa mortis, ut quia dictũ sit dono tibi causa mortis, uel dono ut restituas cum conualuero, uel quia sum peregre profecturus in quibus casibus iam dictum est quòd præsumitur donatio causa mortis, ut insti. de donatio. §. j. & l. mortis causa captiuus. & l. j. & ij. ff. de donatio. causa mor. Ideo regula constituitur

109 † quòd tunc inducitur donatio causa mortis, quæ regula ampliatur procedere etiam quòd esset facta coram duobus uel tribus testibus: quia licet non posit ualere, tamen reputatur donatio causa mortis, ut hæc præsumptio sit tam potens ꝙ reddat potius donationem nullam, quàm ꝙ actus alio modo ualeat: secundum Ang. in cõs. 154. hæc quæstio est mihi multum dubia. per doctrinam Bar. in l. j. §. si quis ità. ff. de uerbo. obligatio. ubi uoluit ꝙ in his quæ dependent à nullitate si non ualet actus ut geritur, nec ualet ut ualere potest, l. non codicillum. C. de codicillis, & l. j. ff. de iure codi. & sequitur hic Ias. & mihi placet quando mentio mortis est clara, quæ fuit occasio & causa finalis donationis, & in terminis probatur in l. j. ff. de iure codicillo. ubi sola institutio facit ut. præsumatur testamentum, licèt sit nullum propter defectum testium, alioqui nullus actus propter defectum testium esset nullus, contra l. si unus. C. de testam.

Nec obstat quod posuit Paul. de Castr. in cõs. 101. notandum est quòd præfatum statutum. in primo dubio per l. ubi ità donatur. quia illa procedit quando actus cõtrarius est positus expressè ad mutandum naturam actus: secus quando est debilis, dicta l. j. cum concordantibus. ff. de iur. codicill.

Secundò ampliatur etiam ꝙ fiat mentio hæredis donatarii: quia non repugnat natura donationis cum posit transire ad hæredem donatarij post mortem donantis, & sic potest intelligi mentio secundum naturam actus, quàmuis contrarium teneat Bal. in l. ij. C. de iur. dotium & Alex. cons. 13. lib. 1. in 1. dubio, & in cons. 74. col. 3. cum aliis supra adductis per Ias. quia tex. in d. l. ij. C. de iur. dotium loquitur in donatione causa mortis non autem inter uiuos, ut ego supra declaraui allegando dictas auctoritates.

Tertiò ampliatur procedere etiam ꝙ aliter non sit facta mentio donationis per alia uerba præcedentia. Nam si erit adhibitio ad dotem præsumetur donatio causa mortis, ut in prima regula, si uerò non est facta mentio donationis extra causam adhibitionis sunt tamen coniecturæ positæ in præcedenti regula, & tunc inducetur donatio inter uiuos per regulam supra positã: sed si post dictas præsumptiones essent dicta uerba inducentia donationem causa mortis, iudicaremus illas præsumptiones demonstrare animum donandi: sed posteà per uerba sequentia declararetur quòd esset donatio causa mortis per prædicta.

110 Limitatur† non procedere quando factũ fuisset pactum ꝙ non posset reuocari: quia cum sit contra substantiam donationis causa mortis, ut insti. de donatio. in prin. & §. j. mutatur in donationem inter uiuos per l. ubi ita donatur. ff. de donat. caus. mor. quod tamen intellige quando simpliciter esset facta mentio mortis pro occasione: sed si esset dictum ꝙ uoluisset omninò ualere ut donatio causa mortis. & apponeret illud pactum quòd non posset reuocari, non traheretur ad actum inter uiuos: sed intelligeretur secundum naturam donationis, quæ aliquibus modis reuocari non potest, uel ipsa donatio iudicaretur nulla tanquàm pactũ esset factum contra naturam actus, per l. cum precario. §. j. ff. de precario, & ego dixi ultra alios in l. ij. in prin. & l. cum quid. ff. si cert. petat. faciunt ea quæ habẽtur in l. si quis in principio testamẽti. ff. de leg. 3. & hoc modo potest intelligi quod uoluit Alex. in consi. 13. lib. 1.

Limitatur secũdo nõ procedere quando dixit dono irreuocabiliter & inter uiuos: quia dubito mori in hoc itinere. Nã licet mors sit causa finalis faciendi donationem, tamen præualet illud dictum ut sit donatio inter uiuos: arg. d. l. ubi ita donatur. Imo. Alex. & omnes hic, & Bar. in l. finali colu. pe. C. de pactis. & l. stipulatio hoc modo concepta. col. ij ff. de uerb. oblig. & alij. in l. ij. C. de iure dotium. facit tex. in l. cum maritus. arguendo à fortiori. ff. de pact. dotalib.

Vlterius quærit Bar. quid si ille de quo dubitatur an donare uoluerit non facit ipse actum uel contractum, sed est alius qui facit actum uel cõtractum de re alterius, cui ipse consensiit, an uideatur ex tali consensu uoluisse donare ius suũ. & est septimus articulus seperatus à præcedentibus, & dicit Bar. esse materiã l. si fundũ per fideicõm. ff. de leg. j. sed quia actus de re mea possunt esse plures, ut pignoratio, uenditio, donatio, alienatio rei meæ, uel alienatio rei in qua habeo ius pignoris, uel aliud ius de omnibus talibus modis specialiter uidendum est.

111 Igitur quærit Bar. † quid si alter pignorauit rẽ meam & ego consensi, an uidear donare ipsam rem? & ipse respondet ꝙ non, sed solum uideor donare usum ut posit retinere pignoratam usque ad tempus cõcessum l. si ut certo. §. nunc uidendum. ff. cõmodati. uel debitum fuisse finitũ l. pe. sup. cõmodati. uel alia iusta causa superuenit l. Lucius. supra mand. & sequuntur hic omnes, & quæ sit iusta causa not. in dicta l. Lucius.

112 Quærit secundò † quid si consentii alteri uendenti rem meam, & ponit longam distinctionẽ quam uerbalẽ dicit hic Hercu. nu. 39. & ex eius dictis possunt colligi plures casus. Primus casus est quando consentio alteri uendenti rẽ meam, quam ipse prius mihi uendiderat, & cõcludit ꝙ uideatur donare per d. l. si remunerandi. §. idẽ Papinian. ff. mandati. põt tamen dici ꝙ ille tex. ponit casum singularẽ in liberto. qui habuerat aliã donationẽ libertatis, quæ est inæstimabilis, tamẽ quia nõ uidetur se fundare in ea, & põt esse ꝙ habuerat dominus remunerationem, uel erat ille filius patroni, conclusio uidetur uera. & tenenda cũ restrictione Bar. ꝙ donatio pæcesserat in eadem re, & erat maior: secus si in diuersa re, nisi de tali donatione fuisset facta expressa mentio. fallit si consentiens alienationi rei donatæ esset minor: quia tunc si esset prædium non ammitteret

ret dominum: quia non potest alienare, & si esset res mobilis quam potest alienare sine decreto uideretur donasse, tamen daretur restitutio, ut dicitur in l. ij. C. si aduersus donationem. quæ concordat & limitat.

Nec obstat l. Idemq; . §. si cui. ff. mand. quia loquitur de filia adhibente matrem donantem ad stipulationem dotis: in qua non ita faciliter præsumitur donatio ut supra dictum fuit, & non potest trahi ad casum nostrum.

113 Secundus casus est † quando consentijt patrono uel eius hæredi uendenti rem quæ fuit ab eodem authore legata, l. codicillis. §. j. ff. de leg. ij. secundum intellectum Bar. sed Imo. dicit hanc rationem esse debilem, & tex. ibi non se fundat in ratione quòd ibi erant hæredes patroni. Ideo ipse dicebat quòd ibi hæredes uendiderant insulam tanquàm suam, & liberti consenserunt eis uendentibus & asserentibus rem esse eorum propriam, & ex ea solum liberti erant percepturi alimenta, & sic habebant ius in re, merito uidetur remissum: arg. l. sicut. §. si uoluntate. ff. quib. mod. pig. uel hypotheca soluit. nisi resseruassent sibi ius suum, ut ibi dicitur, & probatur etiam in l. si mater. C. de rei uendicatio. secundũ unum intellectum. sed Bar. in dicta l. si fundũ. tenetq; si quis consentiet alteri uendenti rem cõsentientis ut suam, quòd nihilominus non uidetur donare, & sequuntur hic docto. & Hercul. latè respondens rationibus Imol. & ego puto uerum. Nam aut consentiens ignorat rem esse suã sine dubio sibi non præiudicat. l. si seruum tuum imprudens. ff. si cert. petat. & l. nec ignorans. C. de iur. deliberandi. si uerò scit, & tunc non uidetur donare: quia talis alienatio non tendit ad extinguendum ius suum. Si uerò habet ius tantum alimentorum, & tunc est ius forte & illud non uidetur renuntiari: quia pignus uidetur renuntiari: quoniam remanet ius antiquum debiti, hic autem nihil remanet Et in l. iiij. ff. de adimend. legat. dicitur quòd dominium uidetur legatum & transit in hæredes, ut declarat plenè Ias. in leg. cum hi. §. si uni. ff. de transactionibus. Ideo solùm uidetur sibi præiudicare in dominio rei non autem in pretio. † Tamen mihi magis placet, quòd in dicto. §. j. insula non esset libertorum sed solum haberent usum seu usum fructum, cùm propter illa uerba non uidetur legasse proprietatem: sed solum alimenta quæ ex reditibus haberet itaq; habebat ius personale in ea quod uidetur rationabile, cum alimenta non transeant ad hæredes. l. cum hi. §. si prætor. ff. de transactionionibus.

114 (margin number beside "minio rei non autem in pretio")

Nec obstat dicta l. iiij. de alim. legat. quia in d. §. insulam. non erant illa uerba posita in dicta l. iiij. sed tex. simpliciter dicit legauit ut ex redita &c. unde subaudi uerba inducentia usum fructũ tantum, & ideò consentiendo uenditioni uidetur sibi præiudicasse in iure ipsius rei & in pretio: quia usus de eo non erat relictus: tamen nos debemus dicere q; hæredes remanserunt debitores alimentorum sed solum non tenentur ad illam dare insulam nec pretium inuestire si non resseruauerunt in ea sibi ius suum, & iste est tutior intellectus qui possit dari. Nam intellectus communis est diuinatiuus quòd in dicta l. si fundum. sit necessitas alienandi; cum ultra fundum erant multa alia bona hæreditaria quæ uendi poterant, & fuit solum commoditas & uoluntaria alienatio. Item intellectus communis confunditur per l. mater. C. de rei uendicatione ubi erat uoluntaria alienatio, & sibi non præiudicat, alios intellectus repræhende ut per Ias. hic & in dicta l. si fundum, Quare teneas quòd in dicto. §. insulam. liberti solum habebant usum fructum illius insulæ, ut inde possent sibi alimenta percipere.

Tertius casus est quando ego consentio alienanti rem meam acquisitam ab authore communi, & tunc non præsumitur donatio de pretio per l. si fundum per fideicomissum ff. de leg. j. quæ conclusio ampliatur procedere etiam q; alienans non uenderet ut suam, ut per Bar. ibi; dum allegat l. mater. C. de rei uendicatio, & etiã quando esset mea ex alia causa siue esset possessa à uendente siue à me, secundum eundem Bar. †

115 Ex quo in fertur an dominus consentiens uassallo uendenti feudum præiudicet sibi in dominio directo, & ex prædictis uidetur quòd non, & solum uidetur consentire in alienatione dominij utilis tantũ, quod etiam procedit in domino consentienti emphyteutæ uendenti rem emphyteuticam, & si transfereretur directum si forsan diceretur non præiudicaret sibi in pretio, de quo miratur hic Paul. de Castro. Sed ego puto posse concordari opiniones. nam in uenditione narratur, q; dominium directum est penes dominum consentientem, & tunc præsumitur consensus in utili dominio non in directo l. fi. C. de iure emphyteu. quia nulla deceptio est. Aut uerò uendit utrunque dominium & non fit nisi unũ pretium de utroque dominio quod datur uel promittitur alienanti, & tunc uidetur uerior opinio Bar. quòd sibi præiudicet in totum, sicut habens ius pignoris uel alimentorum, ut supra dixi, & in effectu uidetur renuntiare pensioni soluẽdæ propter directum dominium cum sit parui præiudicii, & trahatur ab utili: & eadem distinctio deberet adhiberi si directus dominus uenderet consentiente emphyteuta uel feudatario: quia solum præiudicaret sibi in possessione sui domini uendentis tantum, nisi pretium esset unicũ pro utroq;: qa nemo præsumitur iactare suũ.

Quartus casus est quando consentio alinationi rei non meæ, tamen ego habeo spem probabilem quòd mihi acquiratur ab authore communi, & tunc si per talẽ alienationem quando fuisset facta sine consensu esset peruentura ad consentientem, tunc sibi præiudicaret in illam spe l. nihil. §. omnibus. ff. de leg. j. & l. quoties. C. de fideicommis. facit l. cum pater. §. libertis. de leg. ij. & sequuntur Docto.

116 Quintus casus est † quando ego consentio alienationi rei mihi debitæ propter factum authoris communis, ut faciam actum uel in personam alterius uel meam, & tunc mihi non præiudicat si postea existat illa conditio, ut mihi ex illo titulo non posset acquiri. l. fundo. infra ad leg. Falcidiam. glo. in l. si à substituto. ff. de leg. j. Ista tamen iura loquuntur quando actus fieret in personam suã, ut sibi detur prius ex alia causa. Sed non probat quando consentirent quòd alteri uenderentur: unde uidetur dicendum ꝙ sibi præiudicaret in dominio & re ipsa. sed nõ in prætio sicut dicitur in dicta l. si fundũ per fideicommissum. quia ille emptor requisiuit consensum habentis illam spem ut non posset sibi euincere. unde hoc casu non poterit petere rem aduenïente conditione. sed solum pretium eiusdẽ. Quare in casu l. fi. §. fina. C. communia de leg. putarem ꝙ si fideicommissarius consentiret præiudicaret sibi ut non posset uendicare secundum formam illius literæ: sed solum posset petere pretium sicut uolunt docto. ibi fieri quando ignorans fideicommissum alienaret. Nam consensus non præiudicaret in pretio: quia est nimis magnum præiudicium dicta leg. si fundum per fideicõmissum. cũ similibus supra traditis.

Sextus casus est quando quis consentiit alienationi rei suæ uerè & non concurrunt qualitates in persona hæredis nec ius in re alterius, & tunc generalis est conclusio ꝙ sibi præiudicat in dominio, si maior est: sed non in pretio nisi succedat alienanti, l. cum à matre, coniuncta l. mater. C. de rei uendicatio. Et ideo tu potes facere regulam ꝙ cõsentiens alienationi rei suæ præiudicat sibi in dominio: sed non in pretio per dictam l. si fundum per fideicomissum, & ampliatur procedere etiam consentiente donationi rei suæ si non mouetur eadem causa ad consentiendum qua mouetur ille ad donandum l. ij. C. si aduersus donationẽ, & ampliatur procedere etiã ꝙ sit alienatio uoluntaria uel necessaria d. leg. si mater. C. de rei uendicatione.

Limitatur quando consentiens mouetur illa causa qua donans l. si communis seruus. ff. de donatio. inter uir. & uxo.

Limitatur quando consentiens habet solum ius in re: quia ei uidetur renuntiare si remanet sibi prætium iustum seu habet paruum præiudicium l. sicut. §. uoluntate. & §. si debitori. ff. qui. mod. pignus uel hypotheca soluitur, & dicta l. codicillis. §. insulam. ff. de leg. ij. secundum intellectum quem ibi dedi.

Limitatur quando præcessit remuneratio in eadem re uel in alia, & esset facta mentio de ea l. si remunerandi. §. Papinianus. supra mandati. dicta leg. ij. C. si aduersus uenditio. nisi esset minor ut ibi.

117 Limitatur † quando consentiret actui per quẽ erat acquisiturus l. nihil. §. omnibus. ff. de leg. j. & l. quoties. C. de fideicomissis, nisi esset iusta causa ignorantiæ: quia non præiudicat sibi neq; in dominio neque in pretio, dicta l. pen. C. commodati, & leg. Lucius ff. mandati. Idem quando res sibi deberetur sub conditione, & eam emeret, d. l. fundo. ff. ad leg. Falcidiam. In donante autem dicunt regulam limitari, ꝙ uerũ est quãdo consentijt, ut uendatur nomine consentientis: quia tunc est eadem causa & communis causa: sed quando consentit nomine proprio non uidetur donare, sicut nec etiam uidetur donare cõsentiendo uenditioni, quidquid dicant doct. hic. Nã ratio ꝙ in donatione nihil remaneat penes donantem: sed in uendente remaneat pretiũ penes uendentem, nihil facit: quia consentientis non interest an pretium remaneat uel non si nõ intendit aliquid habere. unde dicas ꝙ in uenditione non præiudicat in pretio consentiendo: quia ille uendit nomine suo & satisfit ei gratia quòd possit transferre dominium & in donatione consentit ut donetur nomine consentientis.

Successiuè Bar. examinat quando quis uideatur obsentire si non constat de uoluntate certa, & est alius articulus seperatus à præcedentibus, necessarius tamen pro intelligentia præcedentis, cum in præcedenti clarè apparebat consensus & sola dubitatio est quid operetur cõsensus: sed quia consensus aliquando non apparet, est necessarium ut sciamus an iste consensus præsumatur ut possimus determinare an præcedentes effectus succedant. in hoc ergo articulo Bar. considerat tres casus unus est de absente qui potest duobus modis euenire, ut sit sciens uel ignorans. Secundus casus est in præsente qui potest esse ignorans uel sciens, & si scit an intelligat ex pressè uel tacitè. Tertius casus est de subscribẽtẽ.

118 Primo igitur casu quæritur †an absens ignorans uideatur consentire? & concludit ꝙ non, si est sanæ mentis, l. in eo. §. inuitus, & ibi no. ff. de ritu nuptiarum. & l. ij. §. uoluntate. cum glo. supra eo. & l. præses. in glo. fi. C. de pigno. quia cõsensus sine scientia naturaliter esse non potest, fallit tamen in consensu qui inducitur per quasi contractum, ut no. in toto. titulo insti. de oblig. quæ ex quasi contract. nascuntur. qui est consensus præsumptus nõ fictus. & propter præsumptionem appellatur consensus legalis, l. fi. C. de neg. gest. & qualis sit plenè dixi in rub. C. de pact. sed tamen licet ignorans non uideatur consentire, aliquando tamen præsumitur cõtradicere si tractatur de eius præiudicio, l. qui uas. §. uetare. ff. de fur. & l. in eo. §. fi. ff. de ritu nuptiarũ, propriè tamen ignorans neque consentit neque dissentit cap. is. qui tacet. à fortiori. de reg. iur. in 6. Ideò potest præstari cautio de rato. l. ij. §. uoluntate. supra eodem. In furioso uerò distinguitur. Aut non potest contradicere sine causa, & præsumitur consentire si non est causa contradicendi d. §. uoluntate. Aut uerò potest uoluntariè contradicere, & tunc præsumitur cõtradicere si tractatur de eius præiudicio, l. in eo. §. deinde. ff. de titu nuptiarum: sed si non tractaretur de præiudicio præsumeretur neq; contradicere neque cõ

sentire,

sentire, l. j. §. j ff. de acquir. possessio. cum ibi no. quando autem est absens & sciens, & tunc non potest quæri de furioso, cum non possit scire. Aut est sanæ mentis, & præsumitur consentire in his in quibus sine causa non potest contradicere ut probatur in dicto. §. uoluntate. ubi si filia est absens & sciat patrem agere, præsumitur consentire: quia lex itá mandat, licèt uerè discentiat dicto. §. uoluntate.

Est & alius casus in quasi contractu, ut sciens præsumatur consentire licèt sit absens. l. ij. ff. de neg. gest. cum si negotium sit utile cogatur approbare nisi ante factum prohibuerit l. fi. C. de neg. gestis. In delictis autem sciens nunquam præsumitur consentire l. in delictis. ff. de noxalibus. quia ad delicta lex neminem obligat nisi hoc expressè dicat, ut in l. j. & per totum. C. de falsa moneta: sed ad quasi delicta uidetur consentire ut in toto tit. ff. de his qui deiecerunt uel effuderunt. & insti. de obligatio. quæ ex quasi delicto nascuntur. Quare dicendnm est quòd absens & sciens non præsumitnr consentire nisi l. inducat consensum legalem ut in quasi contractu, uel quasi delicto, uel quando non potest contradicere sine causa.

119 Secundus est articulus † de præsente in quo sunt multæ qualitates. & prima est quando ignorat, & tunc non præsumitur consentire, ut per glo. in l. Labeo. ff. de supellecti. legata & l. si per errorem. ff. de iurisdictio. omnium iudicum Fallit in casibus in quibus furiosus ignorans præsumitur consentire, uel etiam homo sanæ mentis: quia si absens præsumitur consentire, fortius & præsens licet ignorans, & idem de contradicente. Secunda qualitas est in præsente qui sit sciens & intelligens, & in hoc Bar. considerat multos casus primus est, quando actusnon requirit ad sui essentiam quòd applicetur animus uni parti, & tunc non præsumitur nec consentire nec disentire, & hæc est propria significatio cap. is qui tacet. de reg. iur. in 6. unde regula est fienda quòd præsens & tacens licèt intelligens, neque consentit, neque discentit ut ibi not. Secun

120 dus casus est † quando tacet per contumatiam, & tunc præsumitur consentire l. de ætate. §. is qui tacet. ff. de interogato. actio. quod intellige si est ei nocuum consentire: sed si esset nociuum contradicere præsumeretur in sui præiudicium contradicere, ut ibi no. & est glo. in l. quandiu ff. de acquir. hæredit. la. ij. ubi si tempus est statutum ad instantiam creditoris præsumitur adire, si ad instantiam substituti præsumitur repudiare. quæ tamen uera sunt quando responsio uerbalis non est de forma. sed si esset de forma, cogeretur respondere, ut in litis contestatione secundum Abb. in cap. j. in. iiij. not. extra ut lite non contestata, & hic Aquenses. Et idem etiam seruatur in eo qui inquiritur pro delicto. & non respondet, quoniam cum tormentis cogitur respondere, Et idem in teste iux. cap. præterea. de testibus cogendis. Et ideo dicebat Inno. in cap. j. de his quæ fiunt á maio. parte capi. quòd uocatus ad consentiendum certo actui si est præsens & tacens, præsumitur consentire si actus est præiudicialis, licèt secus sit quando non est citatus l. filius familiás. §. inuitus. ff. de procuratoribus, & l. qui uas. §. uetare. ff. de fur. ut hic per Ias. multa cumulantem. Et ampliat procedere etiã in procuratore per contumatiam tacente qui habetur pro consentiente in præiudicium domini cap. ij. de confess. in 6. Abb. in cap. j. in iiij. notab. de postul. prælatorum. & ad prædicta facit quod uoliut Fely. in cap. cum omnes. 7. colu. ubi etiam Decius de constitutio. confirmantes conclusionem Bar. hic multis auctoritatibus, & hic etiam Claudius Aquensis.

121 Tertius casus est † quando aliquis est præsens actui uel contractui uniformi, qui habet certã naturam á lege, & tunc si tractatur de eius fauore præsumitur consentire, l. si remunerandi. § si passus. & l. qui patitur. sup. mand. quæ iura uidentur etiam probare de damno: quia mandatum inducit obligationem ut mandans teneatur ad interesse: sed illud est: quia uenit in consequentiam secundum docto. arg. no. per Bal. in l. quod fauore. in. 7. oppositione. C. de legibus. Et ideo dicit Ias. hic filius si tacet præsumitur consentire legitimationi, ut uoluit Roma. in singulari suo. 589. & hoc in actu concupiscibili & fauorabili, secus in actu odioso: seu damnoso secundum Inno. in cap. in Genesi. de electio. cum similib. per eum adductis.

Aduerte tamen quòd illa iura non bene probant: quoniam in d. l. qui patitur &. §. si passus. interuenit aliquid aliud præter præsentiam, cum ibi ille pro quo fuit factum mandatum accepit illam pecuniam ut in d. §. passus, accepit & approbauit illam fideiussionem uel intercessionem alioqui non præsumeretur mandasse: quoniam tractatur de obligando, nec uenit in consequentiam ut arbitrantur docto. immo est antecedens & ibi inducitur contractus ex sola taciturnitate. ideo dicas quòd si tractatur solùm ut consentiat fideiussioni uel sibi dari sufficit præsentia: sed si tractarur de inducendo illum contractum mandati, tunc ultra præsentiam opportet quòd interueniat uel acceptatio obligationis uel pecunia, cum non ita faciliter ex sola præsentia inducitur, & hic est uerus intellectus ad illum tex.

122 Quintus casus est † quando quis est præsens actui præiudiciali in iure reali pignoris, & si alienatur præsente & tacente creditore non uidetur consentire, nec sibi præiudicat in pignore, uel oportet quòd expressè consentiat, uel saltem se subscribat. l. sicut §. non uidebitur. infra quibus modis pignus uel hypotheca soluitur ubi assignatur ratio quam ibi no. Bar. & limitat non procedere quando agitnr de fauore religionis uel libertatis, l. j. C. de remissio. pigno. ubi Bal. & Alex. hic. Secundo fallit quando alienatur á fisco. l. si hypothecas. C. de remissio. pignor. Tertiò fallit quando tacet creditor animo decipien-

di emptorem l.si fine.C.ad Velleianum & l.ij.C. si res aliena. Quartò fallit in casu legis si eo tempore.C.de remiss. pignor. & hic per docto. Quintò fallit quando se subscripsit, ut dicto. §. non uidetur.

123 Quintus casus est† quando sum præsens actui qui mihi præiudicat in iure dominij uel ususfructus, si non poteram talem actum impedire non uideor ei consentire,l. Caius. ff. de pignor. actio. l. Titia §. Lucia. de leg.ij. & l. sæpe. de re iudica. in.ij. responso, & remanet actus sine con sensu & dissensu meo, & sequuntur omnes post glo. in dictis iuribus. & in cap. ij. in uerbo. tacuerit.ad finem. 27. dist. glo.& doct.in cap.ij.de his quæ fiunt à prælatis sine consensu capituli, & ampliatur procedere etiam quòd taciturnitas esset dolosa: secundum Saly.post glo.in l.si fine. C.ad Velleianum. & infra dicam.

Limitatur tamen non procedere ratione san guinis,l.si seruus communis. ff. de donatio. inter uirum & uxor.quæ fallentia procedit in casu suo:quando erat res modica, cum si esset res magna non præsumeretur consentire: arg. dictæ l.Caius.& dictæ l.sæpe.dum loquuntur de co hæredibus qui plerunque sunt fratres. & in. §. scientibus. ibi, si maritus socernm, & in dicta l. Titia. §. Lucia. & in re modica etiam coniunctio reuerentialis impedit præsentem consentire l. pe. infra. de fur.& l. j.§. quæ honorandæ. ff. quarum rerum actio. non datur & dicam in. 7. & 8. casu.

124 Sextus casus est † quando præsens contradicendo potest impedire actum sibi præiudicialem an uideatur consentire, & concluditur ꝙ non uidetur consentire si tacet,l. si fideiussor. §. pater.supra de pignorib. & ibi glo. & dicta l. sæpe. uersi. cur autem,& ibi Bar. concordat dicta l.Caius.de pignorati.actio.ubi non uidetur con sentire cum dicta l. fideiussor. §. pater. de pignori, ubi sibi præiudicauit cum testis ad testamentum adhibitus non possit prohibere, ne quis in testamento suo leget fundum ipsorum testium, & si habet pignori non dicat quòd ipse emit. §. non solum, insti. de leg. Item non potest facere quòd quis non uendat rem alienam, & l. rem alienam.de contrahen. emptio. & l. ex empto.ff. de actio.emp.& l si.ff. de cond. ob causam.quia non constituitur ius in re: sed solum uēdens obligatur personaliter tradere, & de euictione: sed bene potest facere quòd quis non pignoret rem alienam ita quòd non poterit oblig. nasci, nec ius reale l. si prædium, & l. pignora. C. si res aliena.

Nec obstat l. rem alienam.ff. de pigno. actio. Quia respondetur quòd ibi non erat uerum pignus, nec ius reale acquiritur, nisi quando interuenit pignus: sed in contractu uenditionis acquiritur uera obligatio & actio de re aliena uendita dicta l. ex empto.

125 Aliqui† tamen dicunt quòd in dicto.§. pater. aliud interuenit, tamen Alex.simpliciter sequitur Bar. Aquenses uerò dicunt dictam differentiam non esse bonam,cum in dicto. §.pater.contradictio filij non poterat impedire pignus de re sua: quia pignorans saltem tenetur ad interesse,dicta l.rem alienam. & si non contradicit, non magis ualidatur actus: ergo ratio non est sufficiens. Item ipse & doct.uolunt quòd scientia & patientia non præiudicat quando interuenit dolus, ibi autem uidetur esse dolus patris: ergo posse impedire non sufficit,& ad tex.in dicto.§.pater. respondet quòd ibi interuenit ultra præsentiam & scripturam manu propria quam poterat denegare facere,ut hic latius per eum l. Sed aduertatur: quia Bar. hic uidetur excedere terminos quæstionis. Nam hic solùm uidetur quæri an præsentia inducat consensum, non autem an ille consensus præiudicet. Nam aliquando expressus consensus non præiudicat de re sua,ut supra uisum fuit,& tamen inest consen sus uerus.& in d.l.Caius.non probatur ꝙ non interuenit consensus cùm potuit interuenire, & tamen si expressus fuisset non præiudicasset in pretio,d.l.si fundū per fideicomissū. ff.de lega.j. Itē si ibi uerè interuenisset, non potuisset sibi præiudicare in dominio cum uerè non interuenisset uenditio, & solùm dicebat testator eam esse factam.cum etiam expressè consentiendo testamento inscriptis nō uidetur fateri fuisse factam uenditionem. quod etiam probatur in d. §.Lucia. ubi consensus domini expressus in diuisione rerum non poterat eum priuare dominio rei uel saltem in pretio: Præterea tex.in dicto §. pater. loquitur de pignoratione rei alienæ quam poterat quilibet faceret consentiente domino l. pe.C.commodati. l.si ut certo. §. nunc uidendum. ff.commod. & ille tex. non allegatur hic quia loquitur de iure reali pignoris. hic in iure reali dominii. unde communis opinio magis uidetur probari in l. sicut. §. non uidetur supra quib.mod.pig.uel hypotheca solu.qui dicit con sentijt: quia sciebat ius suum durare nisi se sub scripserit, quæ uidetur æqualiter militare siue possit prohibere siue non possit.

Nec obstat dictus §.pater.quia ibi ratione san guinis præsumitur consensus,cum ibi esset filius & præstaret consensum patri,& scripsit in specie rem illam esse obligatam, & tex. dicit manifestum est eum præstitisse consensum, cum pater dixerit rem illam esse obligatam,& si in l.Caius. ille dominus scripsisset testatorem dixisse rem ab eo fuisse emptam, præstitisset consensum & præiudicasset sibi in dominio, licet non in pretio sicut fit in d. l. sicut,§.non uidetur. quàmuis ille non posset impedire uenditionem fieri de pignore. Vnde ille tex. ponit limitationem generalem & ad dictam l. Caius. & totam regulam generalem quando interuenit scriptura præcisè explicans casum secundum modum factum, Vnde non uidetur quòd ille tex. discrepet à lege si seruus communis. de donationibus inter uirum & uxo. & si consanguineus præsumitur

præiu-

præiudicare sibi in pleno dominio, quanto magis in illo iure pignoris, eo maximè quod etiam se subscripsit uel fecit chyrographum, & tex. reddit rationem ex eo: quia scripsit manifestum est præstitisse consensum, & uidetur tenere Alex. in seq. conclusione in fi. per dictam l. sicut. §. non uidetur. & longè plus est scribere obligationem & ipsum contractum, quàm subscribere se ut testis, ut euenit in dicta. l. Caius. Nam filius non potest sibi scribere legatum l. non putauit. §. si quis sua manu. infra de contra tabul. & tamen potest scribere legatarius ut testis. §. legatarii. instit. de testamentis. Tertiò ibi agitur de paruo præiudicio, hic uerò agitur de iure dominii & potest agere contra principalem ut repignoret.

126 † Conclude ergo quòd præsentia indistinctè non inducit consensum etiam quòd possit prohibere nisi aliud interuenit ut scriptura specialis.

Nec obstat dicta l. sæpe. quia illa ratio est impulsiua non finalis ut ibi sentit glo. uersi. caue. secundo ibi interuenit aliquid plus cum lis durauerit longo tempore, & fecit defensiones nomine domini, & forsan scripturas & probationes habuit ab eo, & sic ponit casum specialem: quia est communis in tota hac materia donationis quando interuenerunt plures coniecturæ.

127 Septimus casus est † quando propter nimiam reuerentiam tacet, an uideatur cõsentire, & Bar. hic dicit quòd non per l. j. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non datur. & l. pen. ff. de furt. Idem tenet Bal. in l. j. C. de bon. maternis in fi. & in l. filius familias §. inuitus. ff. de procura. cum glo. non probatur dum dicit de eo, qui erubescebat loqui, & in l. si fine. C. ad Vell. & Anto. in cap. nonnè. de præsumptio. sed Abb. in dicto cap. nonnè. tenet contrarium & Alex. hic, & in l. interpositas. C. de transactionib. per tex. in cap. primo. §. porrò. de desponsatio. impub. ubi dicit quòd si parentes fecisset sponsalia pro impuberibus ex sola eorum præsentia obligantur, & tamen est timor reuerentialis. Facit tex. in l. sed ea. ff. de sponsalib. ibi, si non repugnat patris uoluntati consentire uidetur. Idem dicitur in adoptionibus. l. fi. C. de adoptionib. & ad tex. in §. quæ onorandæ. respondet Bar. ibi quòd loquitur quando interuenerunt minæ uel uerbera. & idem Bar. in l. ad inuidiam. C. quod metus causa, & in cap. accedens extra. de conseru. coniugato. & Abbas in cap. causam matrimonij. de offic. de lega. cum similibus cumulatis hic per Ias. & Alex. tamen si rectè considerentur prædicta non oppugnant dictum Bar. hic quia ipse loquitur quando fuit sola præsentia cum taciturnitate, quæ ex certis coniecturis inducit præsumptionem consensus, quæ coniecturæ eliduntur per metum reuerentialem ut non ratione sanguininis uideatur motus ad consentiendum: sed potius propter reuerentiam nõ contradixerit, & allegata per docto. plerunque loquuntur quando interuenit consensus uerbis expressus & contractus perfectus: qui difficilius tollitur quàm quòd inducatur, l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui uel alieni iur. Item tex. in dicto. cap. j. de desponsatione impuberum & dicta l. sed ea, loquuntur in casu quo filius non potest contradicere sine causa, & tunc inducitur quidam consensus legalis filij sicut in quasi contractibus consensus præsentis uel absentis inducitur, & pater a lege habet potestatem faciendi actum sine consensu filij iniusto ut in dicta l. sed ea. expressè dicitur. Præterea tex. in l. si patre cogente. ff. de ritu nuptiarum quem allegat Alex. quòd metus reuerentialis non impedit expressum consensum: ergo nec etiam tacitum per l. cum quid, ff. si cert. petat loquitur in annullando consensum præstitum, nos autem loquimur in præsumendo illum induci propter consanguinitatem: quia metus reuerentialis impedit effectum consanguinitatis, ut nõ possit facere quòd præsumatur conseusus. & ratio est manifesta: quia consanguinitatis interuentus facit præsumi consensum propter affectionem: sed quando est metus reuerentialis impeditur iste stimulus affectionis, & remanet taciturnitas in sua natura ut non inducat consensum dicto cap. is qui tacet. de reg. iur. & si tractatur de præiudicio relinquit quod præiudicium inducit extra naturam præsumptionis contradictionis dicta l. qui uas. §. uetare. de furtis. Quare conclude

128 † quòd metus reuerentialis non annullat consensum uerbaliter expressum inducentem contractum uel obligationem nisi sint minæ uel uerbera dicta l. interpositas. cum x. similibus. Similiter non impedit consensum legalem qui inducitur ex potestate legis concessa patri ut possit actum facere, etiam filio contradicente sine causa per dictum cap. primum & dictam l. sed ea. sed bene impedit effectum præsumptionis qui induceretur propter rationem sanguinis: quia facit cessare stimulum affectionis illam præsumptionem inducentis. dicta l. quæ honorandæ. quatenus esset sola taciturnitas. Item facit cessare præsumptionem quæ inducerentur ex permissione auferendi rem suam per tex. in dicta l. pe. & sic Bar. in terminis suis bene loquitur, & docto. æquiuocauerunt inter annullationem cõsensus ueri uel impediendi causam quæ solet facere præsumi consensum, sicut & multa alia possunt eneruare illam præsumptionem ut in casibus aliis hic positis per Bar. quando tractatur de præiudicio, Et prima concordia Alex. uel non est bona: quia procedit per contrarium, uel corrupta litera, cum hic tacens poterat contradicendo impedire. Item secunda concordia nec etiam est bona, cum in l. pe. ff. de fur. si non fuisset metus reuerentialis consensus præsumeretur etiam in magno præiudicio propter permissionem amotionis. unde dicas ut supra, & de metu reuerentiali uide multas auctoritates positas hic per Aquenses num. 27. remanet igitur conclusio quòd metus reuerentialis impedit ra-

tionem sanguinis inducere consensum: sed ubicunque non est metus reuerentialis, ratio sanguinis facit præsumi consensum.

Ampliatur procedere † in coniunctis maxima amicitia secundum Barbatiam in l. cum acutissimi. C. de fidi. in 3. & 16. car. allegantē multa, & Bal. in l. cum uirum. C. de fideicomiss. hic Aquenses sequuntur, dummodo sit maxima amicitia, non autem uulgaris. Facit quod uoluit Alex. in l. inuitus. & in l. exigendi. C. de procura. & in l. j. §. lex. falcidia. infra ad leg. falcidiam col. ij.

Vnde infertur † quòd consanguineus procurator datus uidetur consentire ex sola præsentia secundum Cy. Bal. Saly. in dicta l. inuitus. cum similib. adductis & infra tangetur. Item infertur quòd episcopus faciens actum præsente capitulo uidetur consensisse capitulum propter magnam coniunctionem, ut per Abb. in cap ij. col. fi. de his quæ fiunt à prælatis sine consensu capituli. si non agitur de graui præiudicio, ut per glo. in cap. ea noscitur. in glo. ij. & ibi Abb. eo tit. quod potest esse in casibus in quibus non possunt contradicere sine causa. sed si potest contradicere non præsumitur consensus, ut si episcopus contulit præbendam seu canonicatum præsentibus & tacentibus canonicis etiam diu ut per Abb. in cap. j. quod metus causa & Archidiaconum, & Compost. in cap. de eo. distin. 55. & hic per Ias. uersi. 3. casus.

Limitat tamen Fulgosius in cons. 72. ad finē non procedere quando tractaretur de præiudicio graui, per l. utrum. ff. de donatio. inter uir. & uxor. & sequitur Barbatia in cons. 15. col. 10. lib. ij. Alex. cons. 76. lib. 3. in 3. col. & est tex. in dicta l. si seruus communis. quia ibi fuit modica res & donatus puer tam in primo quàm in secundo casu, cum ueniat addendo an ipse maritus donauerit uel seruus communis, cum in seruo communi uidebatur actus omnium fratrum, & hoc etiam procedit si loqueretur de alia re: quia declaratur per exemplum primum. l. j. ff. de reb. dub. & l. si seruus plurium. §. fi. ff. de reb. dub. & l. si seruus plurium. §. fi. ff. de leg. j & facit tex. in dicta l. Procula. de probatio. & l. donationes. §. species. & l. fi. §. fi. ff. de donatio. ubi requiruntur aliæ coniecturæ ultra consanguinitatem. & sequuntur hic Aquenses nu. 28. Ideo

131 totum istud caput reducas ad regulas † quòd quādo quis est præsens actui præiudiciali sibi in in iure dominii uel usus fructus tunc non præsumitur consentire, dicta l. Caius, & dicta l. sicut §. non uidetur. arguendo à fortiori ampliatur procedere etiam quòd interuenisset taciturnitas dolosa, ut per Saly. in dicta l. si fine.

Limitatur non procedere quando interuenit ratio sanguinis & res modica, dicta l. si seruus communis.

Limitatur quando interuenerunt plures coniecturæ dicto. §. si pater, secundum unam ponderationem.

Limitatur quando interuenit specialis & præcisa sub scriptio dicto. §. pater. secundum aliam ponderationem & dicto. §. non uidetur.

Limitatur quando interuenit patientia longa, dicta l. sæpe. in quibus limitationibus præsumitur consensus etiam quòd taciturnitas sit sine dolo.

132 Octauus casus est † quando taciturnitas cum præsentia interuenit animo decipiendi: quia tunc iuducitur consensus per tex. in l. ij. C. si res aliena pigno. data sit, & l. si fine. C. ad Velleianum. quia dolus facit præsumi consensum sicut facit in eo qui tacet per contumatiam d. l. de ætate. §. qui tacet. de interogato. actio. uel si fingat se longius ire & simulat non audire secundum Bal. in l. suus hæres. per illum tex. C. de repudiand. hæredita. Quæ conclusio procedit nedum in pignore in quo est paruum præiudicium, sed etiam in maiori damno, ut in dicta l. si fine. C. ad Velleianum, & sequuntur omnes. Ex quo infertur ad unum intellectum tex. in d. l. fideiussor. §. pater. quòd ibi erat consensus filij dolosè præstitus. ideo præiudicaret, ut ibi dicebat Iacobus Butrigarij. sed Bar. non tenet hunc intellectum, & uult quòd etiam filius sibi præiudicasset si sine dolo præstitisset illum consensum per rationem dictæ l. sæpe. qui procedit etiam si non interuenisset dolus, & dicit probari in dicta l. si fine. nam si dolus interuenit mulier præsumitur consentire, & non iuuatur Velleiano: sed si dolus non interuenit præsumitur consentire, tamen iuuatur Velleiano. & hic est uerus intellectus ad dictum. §. pater. quia ibi filius fuit persuasus, & potius fuit circunuentus quàm circumuenerit. addit tamen glo. in dicta l. si fine. quòd dolus præiudicat in illo iure pignoris de quo loquitur tex. non autem præiudicat in dominio: quia etiam cum consensu doloso maritus non posset alienare, & sic uidetur limitari prædicta conclusio in principio posita, & non facit ad quæstionem nostram de iure reali dominii & uidetur sequi Alex. hic. sed Saly. in dicta l. si fine. dicit quòd procedit quando non possum impedire illum contractum fieri. sed si possum impedire actum fieri præiudicaret ille consensus dolosus in totum respectu dominij: quia plus operatur dolus, quàm consensus uerus præstitus, ut not. in dicta l. si fine. ubi infert quòd in casu dictæ l. Caius. consensus dolosus non præiudicaret, & quòd per dolum tacuisset ibi dominus rei, quando dicebat testator se emisse & legare, & est satis notabile, Et distin. Bar. an possit impedire actum fieri uel non impedire actum fieri procedit quando cōsensus præstatur dolosè: quia præiudicabit quando actus potest impedire habere iuris obligationem, sed quando non potest impedire obligationem induci, ut uendere uel legare rem alienam non præiudicabit, in aliis uerò nunquàm præsumetur consensus ex sola patientia per dictam l. sicut. §. non uidetur. quib. mod. pignus uel

pignus uel hypotheca soluitur ubi non præiudicat in leui præiudicio, & est de mente Bar. dum solum de doloso consensu dubitat in intelligentia dicti. §. si pater.

133 Nonus casus est † quando præsens quis est actui præiudiciali in obligatione personali, & Bar. concludit quòd præsentia non inducit consensum l. filius familiàs. §. inuitus. ff. de procuratoribus, & idem no. in l. inuitus. C. de procuratorib. per glo. Bal. & Saly. uolentes quòd si notarius dicant constituit talem procuratorem præsentem & intelligentem, non sit inductus consensus nec acceptatio, & idem dicit Ias. procedere in arbitro præsente, & tacente electo ut non præsumatur consentire nec acceptare, ut per. Io. And. in additio. Specul. in tit. de arbit. in §. sequitur. reprehendentem in hoc Speculatorem ibi: sed in contrarium facit text. in d. l. qui patitur. & l. si remunerandi. §. si passus. ff. mandati. ubi præsumitur consensus inducens contractum mandati & obligationem personalē. sed tu responde ꝙ ibi interuenit alia coniectura cum interuenerit acceptatio pecuniæ uel fideiussionis, & sic limitatur hæc conclusio nisi alia coniectura interuenerit. Pro qua limitatione facit quod dicit Abb. in cap. cum uirum. 30. nota. de regul. in uersi. nisi constet. & Clem. j. de procuratoribus. ubi procurator recipiens instrumentum procurationis uidetur acceptare, & Abb. ponit in cap. non iniustè. in pe. col. de procura. & hic per Ias. quod nota. Secundo limitat Bar. fauore pupillorum ut in l. si filius. ff. de tutel. & in l. ij. infra ad municipal. sed communiter doct. reprehendunt quantum ad d. l. si filius. de tutelis quia ibi requiritur acceptatio uel uerbis uel attingendo tutelam. & in fin. dixit ꝙ si monuit ut rectè gereret, non dicitur acceptare. unde continetur in præcedenti limitatione. in casu autem posito in dicta l. ij. ad municipal. docto. approbant limitationem, & eam ampliant procedere etiam in pia causa & ecclesia & alia causa fauorabili, & forsan idem deberet dici in dote: argumen. l. final. C. ad Velleian. ut hic per Aquens. pro quo facit quod dicitur de ratione sanguinis, nisi tamen esset magnum præiudicium extra casum dictæ l. ij. Tertio limitatur secundum Bald. in dicta l. si sine. ratione præambuli consensus, per l. item quæritur. §. si impleto. ff. locati.

134 Decimus casus est † quando quis est præsens actui præiudiciali alteri, cuius cura & solicitudo pertinet ad præsentem, ut si fiat actus in præsentia tutoris præiudicialis pupillo. Nam tutor non præsumitur consentire nisi uerbis hoc exprimatur. l. iij. cum glos. infr. de auct. tutor. & sic auctoritas tutoris non præstatur per præsentiam, & taciturnitatem: sed requiritur uerbalis consensus, & in hoc difert auctoritas requisita ad actum ab illo, qui requirit consensum, & plus etiam requiritur in auctoritate præstanda ut in ipso actu præstetur, & non potest sequi. ut insti. de auctoritate tuto. §. penul. Et ex quo infertur quòd non tenet argumentum de auctoritate ad consensum, uel è contra: licet Ias. hic uideatur uelle quòd statutum loquens de consensu declarari possit per auctoritatem, ut in statuto requirente consensum ad contractum mulierum interpretetur quòd requiratur expressio uerbalis, sicut in auctoritate, ut per Abb. in cons. 147. factum in effectu, & Bal. & Alex. in l. ij. §. uoluntate. supra eodem per illum tex. in uerbo uideri consentire. cum multis cumulatis hic per Ias. Tamen ex alio capite potest sustineri eorum opinio: quia statutum requirens consensum intelligitur de naturali non de ficto. l. fin. C. de his qui ueniam ætatis impetra. & l. iij. §. hæc uerba. de nego. gest. & quia requiritur pro forma l. cum hi §. si prætor. de transactio. Fallit tamen secundum Alexandr. nisi taciturnitas durauerit per longum tempus, per l. qui in aliena. infra de acqui. hæredita. & l. si filius. C. de petitione hæreditatis. & per Bart. in l. gerit. infra. de acquir. hæredita. in fin. quam tamen limitationem sublimitat Alexand. non procedere in societate: quia illa per cursum longissimi temporis non præsumitur contracta: licet fuerint morati fratres uel coniuncti simul secundum Bald. in l. si patruum. C. communia utriusque iudi. quamuis aliter ibi teneat Bal. Sed Alex. reprehendit hic. Tamen non uidetur limitatio in terminis, cum illo casu præsumatur integer consensus uerbis præstitus, non autem ex præsentia sola potest præsumi, & alius est consensus præsumptus qui inducitur ex cursu temporis. alius est ille qui inducitur ex præsentia cum taciturnitate. Item limita quòd tutor licet non uideatur consentire, tamen ipse tenebitur de culpa sua illis qui passi sunt damnum, ut hic per Aquens.

135 Quærit Bart. hic successiuè, † quid si quis esset præsens actui difformi præiudiciali, ut si aliquis uideat aliquem ingredientem possessionem rei ad se pertinentis: & sic sit præsens & tacens, an uideatur sibi præiudicare in illa possessione, & concludit quòd si præcessit contractus per quem tenebatur dare possessionem, præsumitur consentire, l. ij. C. de acquir. poss. etiam ꝙ per procuratorem factus sit cõtractus, ut ibi dicit text. tamen non simpliciter probat: quia ibi duo interuenerunt ingressus possessionis & perceptio fructuum longa tanquàm à domino facta: tamen glo. ibi tenet non esse necessarium possessionē fuisse retentā per tempus, x. uel xx. annorum, & ibi Bar. sequitur & communiter docto qui faciunt regulam quòd ubicunq; præcedit titulus & sequitur possessio, præsumitur ex causa illius tit. tamen intellige cū qualitate alia ꝙ aliquo mediocri tempore steterit in possessione sciente domino: sed si prædicta nō interuenissent, potius præsumeretur dissensus

per tex. in dicta l. pe. ff. de fur. maximè. si ingrediens erit ualde potens. per quem tex. fit regula quòd præsens non præsumitur consentire. Fallit in casu præcedenti.

136 Secundò fallit † quando est paruum præiudicij. l. quam Tuberonis. §. sunt quidam. ff. de peculio, quæ probat regulam & limitationem, cum in concessione peculij liberæ administrationis requiratur expressus consensus, l. Labeo. cum glo. ff. de aqua pluuia arcend. & l. Sabinus. supra commun. diuid. ibi, cum poterat prohibere & prætermisit, & l. qui bona. §. si quis iusta. ff. de damn. infecto. in dictis tamen omnibus casibus uidetur aliud interuenire cũ sit patientia alicuius temporis. unde contradictio per aliquod interuallum faceret quòd non præsumeretur consensus. Tertiò fallit quando interuenit rathihabitio sequens, & tunc quid operetur est alia quæstio, de qua per Bart. in l. quo enim. §. j. ff. rem ratam haberi. &

137 l. si absentis. C. si cert. petatur. † addunt doct. duas limitationes generales ad totam materiã, una est quando tenetur prohibere actum & cũ prohibet expressè uidetur consentire, ut tanquàm dilinquens in sui præiudicium præsumatur consentire, ut no. in regula, culpa caret. de reg. iur. in 6. & per Bar. in l. ut uim. ff. de iusti. & iur. & probatur in cap. sicut nostris. iuncta gl. & ibi doct. extra de simo. Secundò procedit etiã in absente, ut hic per Alex. in fi. & Aquens. quæ tamen limitatio sublimitatur non procedere quando si fieret illa debita prohibitio succederet maius scandalum: quoniam tunc melius est non prohibere, cum de duobus malis minus est eligendum, ut per Abb. in cap. nihil. de præsumptionib. & est de mente Cy. in l. j. C. de bon. mater. cum alijs allegatis hic per Alex. & Aquenses. & quàmuis text. in dicto cap. nihil non probet in terminis, tamen conclusio confirmatur ex tota materia scandali, de qua in cap. cum teneamur. de præbend. & in cap. nisi pridem. de renuntiatio.

Tertio illa regula quòd non præsumatur consensus procedit quando interuenit sola præsentia cum taciturnitate: sed quando interuenit alius actus facilius præsumitur consensus, per l. filius. supra ad Macedonianum cum concord. adductis per Alex. hic, & in cons. 88. uol. 1. & probatur in d. l. fideiussor. §. pater. de pignor. secundum uerum intellectum supra traditum, & d. l. sicut. §. non uidetur. & d. l. qui patitur. rectè declarando. Idem est in fideiussore, ut per glo. & doct. in l. exceptione. C. de euictionib. & Paulum in l. aliena. in princi. ff. de pignor. actio. & dicta regula facilius procedit quando actus non affert commodum nec incommodũ: quia tunc stat in sua natura media secundum Ang. in d. l. ij. §. uoluntate. supra eodem, & hic Aquens. remissiuè. & de hoc secundo articulo quando quis est præsens tacet & intelligit.

138 Tertius est articulus. † quando quis est præsens, & se subscribit an uideatur consentire? in quo Bar. allegat multa iura confusè, & considerat tria diuersa. unum est quando quis se subscribit ut testis, & tunc non præsumitur consentire: quia testis non approbat actum neque adhibetur ad approbandum. sed solum adhibetur ut dicat se fuisse præsentem actui. quinimò in testamento in scriptis ignorat quid in eo contineatur, & solum scit illud esse testamentum Titij l. hac consultissima. C. de testamentis. & testibus possunt relinqui legata l. dictantibus. eo. titu. & regula hæc probatur in d. l. Caius. de pigno. & d. l. Titia. §. Titia. de leg. ij. † sin

139 autem quis se subscripsit ut principalis, & tunc subscribens dicit approbare l. sicut. §. non uidetur. cum glo. consensisse. ff. quib. mod. pig. uel hypotheca. soluitur. l. Sticho libertas. §. seruus testamento. cum glo. subscripserit. ff. de statu lib. l. j. §. inter filium. cum glo. subscriptio. ff. de fals. & l. fi. C. plus ualere quod agitur nisi errasset. ut quia forsan non legasset, ut in dicta l. fi. C. plus ualere quod agitur. per quem tex. dixit Bal. ibi quòd doctor se subscribens consilio alterius non tenetur si illud non legit: quia errauit forsan credens auctoritati conficientis uel aliud continere: sed si legisset non posset se excusare: nec dicere se errasse: nisi probaretur alia deceptio, ut d. l. sicut. §. non uidetur. ideo fac regulam quòd se subscribens tanquàm principalis sibi præiudicat, & consentire præsumitur, dicta l. fideiussor. §. pater. & l. Sticho. §. seruus testamento. & l. j. §. inter filium. Fallit quando se subscripsit ut testis, dicta l. Caius. ff. de pignor. actio. & dicta l. Titia. §. Lucia. siue actus fiat in scriptis siue sine scriptis ut doctus uideatur dictis iuribus. Fallit quando errauit: quia non legit, uel aliter fuit deceptus, dicta l. fi. C. plus ualere quod agitur. Cætera de materia subscriptionis ponunt doct. in l. si quis stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de uerbo. obligatio. & per glo. in cap. si quis presbyterorum. de reb. eccl. non alienand. & in cap. ex literis. de transactio. & per Inno. in cap. j. & ij. de fid. instrum. cum aliis cumulatis hic per Alex. & ultra. ipsum no. Decius in auct. si quis in aliquo. ubi. dixi. C. de edendo. & per Afflictum in decis. 546. num. 13. & 14. & in decisio. 166. num. 5.

140 Vltimo quærit Bar. hic † quid de sigillante, an præsumatur consentire? & concludit quòd sic, per l. ij. à contrario sensu cum glo. C. de rebus alien. non alienandis, & in dicta l. fideiussor. §. pater. ibi, aut signo suo, à contrario. & facit tex. in cap. post cesionem de probationib. & dixit Abb. in cap. innotuit. colu. 2. de electio. quòd literæ sigillatæ probant, etiam ꝙ deperditũ sit sigillum, dummodo sint subscriptæ per eum, qui debet subscribere. allegat. no. per Inno. in cap. inter dilectos. de fid. instr. & Aquens.

141 sequuntur. † Sed Bar. l. ad testium. §. si quis decem. de testam. tenet quòd sigillum non probat si non

si non interuenit subscriptio, & idem dixit in procemio. ff. Sed Bald. in dicta l. ij. C. de reb. alien. non ali. tenet per illum text. quòd immò sola sigillatio probat, & per dictum. §. si pater. à contrario, & sequitur Alex. hic respondens doctrinæ Barr. quòd procedit in testamentis in quibus pro forma fuit introductum quòd utrunque ueniat, dicta l. hac consultissima. C. de testamen. uel secundo dicas quòd subscriptio requiritur ad finem ut appareat quis fuerit sigillans: sed si aliter constaret de sigillante, non esset opus subscriptione. uel tertiò ille text. loquitur in sigillatione testium, & subscriptione, quæ pro forma requiritur: secus si ipse principalis faceret scripturam: quia non requireretur subscriptio pro ualiditate: sed solum ut appareret quis fuerit sigillans, & si constaret alio modo de sigillante, non requireretur subscriptio, in quibus omnibus casibus si sigillum deperditum fuit in totum uel pro medietate prout frequentissime contingit in scripturis antiquis, propter ceram quæ ex uariis causis cadet, tunc etiam instrumentū faceret fidem & consilium docto. si constaret de subscriptione: quoniam utrunque esset necessarium ut in teste uel describente: quando subscriptio non est necessaria: quia sufficit apparere quòd iam fuerit apposita: arg. dicti cap. inter dilectos. de fid. instrum. & l. j. §. si rosæ. ff. de bono. possessio. secundum tabulas. De materia autem sigilli an probet uel non, uide multas remissiones hic per Alex. & Bald. in l. si quis decurio. C. de fals. & Alex. in consi. 206. uiso themate. lib. ij. & in l. ad testium. §. si quis. & . §. si ab ipso. infra. de testam. & Afflictum in decisio. 253. nume. 2. ubi dixit esse substantiale in literis regijs. Addunt etiam hic Aquens. quòd non prohibetur quis uti pluribus sigillis dum modo utatur ad certos usus, & non committat, ut faciunt mercatores uel alij. cap. significauerunt. extra de appellatio. per quem text. dixi idem esse in notario, qui potest uti duobus sigillis, & uno utitur in instrumentis magni præiudicij, & alio in instrumentis procuratoriis & testimonialibus. & dicit obseruari in ducatu Subaudiæ. & quotidie docto. utuntur uno signo maiori in consiliis sigillatis, & alio minori in literis familiaribus.

142 Vltimo Bart. dixit † quòd sigillatio habet uim traditionis possessionis, per l. si neque. supra de pericul. & commod. rei uendi. ubi etiā idem no. in uino. l. j. §. dolium. eo. tit. quod intellige quando facta fuit ad istum finem: quoniam ille sigillans facit ut separetur ab aliis rebus. sin autem sigillaret tantum ut dignosceretur, secus esset, ut ibi no. Cætera de materia præsumptionis consensus, dicatis ut per docto. in l. ij. §. uoluntate. ff. solut. matrimo.

143 Extra dicta Bar. Alex. hic format quæstioné. † an si aliquis facit actum in iudicio nomine meo me præsente & tacete, uidear consentire, & inducere mandatum? & ipse se remittit ad no. per ipsum in l. ij. §. uoluntate. supra eo. ubi refert illud dictum Inno. in cap. ex parte decani. de rescrip. uolentes quòd uideatur consentire & inducere mandatum: sed postea refert aliud dictum Inno. contrarium in cap. quamuis. de off. de leg. cum iuribus ab utraque parte allegatis: sed ipse latius in l. sæpe. de re iudica. examinat articulum, & per unam columnam adducit auctoritates pro illo dicto Inno. in cap. ex parte decani: & postea pro alia opinione adducit per aliam columnam contrarias auctoritates, & finaliter constituit regulam negatiuam cum decem fallentiis. quarum quinque repræhendit ut per eum, & Abb. in dicto cap. ex parte decani. ponit unam aliam distinctionem ut per eum: sed tamen æquiuocant allegando dictam l. sæpe. de re iudica. in hac materia & dicto cap. fi. de iureiur. in 6. Ideo ego puto aliter distinguendum. Aut procurator meus excedit fines mandati me præsente & tacente, & ego uideor consentire in illo excessu dicto cap. fi. de iureiur. Aut uerò non est procurator: sed litigat in iudicio gerendo negotium suum tamen etiam tangit me præsentem & tacentem, & tunc procedit distinctio posita in dicta l. sæpe. ff. de re iudica. an possim prohibere uel non possim prohibere, declarando tamen ut ibi per glo. & doct. & hic est propriè casus in dicta l. sæpe, qui non potest trahi ad consequentiam in terminis no-

144 stris, qui diuersi sunt. † Aut non litigat pro se sed solum litigat nomine meo, & procurauit mihi sine mandato, & postea in medio litis ego comparui in iudicio & permisi eum actus gerere nomine meo me præsente, & tacente, & tunc ego uideor confirmare omnia præterita, & facere mandatum ad futura, & ita procedit dictum Inno. in dicto cap. ex parte decani, qui loquitur propriè in hoc casu quando se gessit ut procurator retro per aliquod tempus. Aut uerò in iudicio retro non comparuerat: sed nunc me præsente & tacente facit unum uel duos actus præiudiciales, & hic est casus dubius, & an ego uidear approbare, & mihi placet regula Alex. posita in dicta l. sæpe. quòd non uidear approbare: arg. dictæ l. filius familiās. §. inuitus. ff. de procuratoribus. Fallit quando esset procurator generalis & præsens casus requireret speciale mandatum quem ageret me præsente, & ego uideor comprobare prorogando procurationem, dicto cap. fin. de iureiuran. in 6. & dicto cap cum olim. Secundò fallit quandò ille esset coniuncta persona: quia tunc etiam uidetur consentire cum sit confidentia de eo possit comparere sine mandato. per ea quæ dixit Alex. in secunda saluatione. Tertio fallit quando est actus omnino inutilis, ut si appellaret à sententia non tamen persequeretur, per ea quæ dicit in tertia fal-

uatione. Quartò fallit in casu l. non tantum, ff. de appellatio. restringendo ad eum, cum in alia defensione rei non procederet per multa quæ ibi dicit Alex. in quarta saluatione, & hæc sufficiant quantum ad istam legem. Cætera dicas ut per Alex. in d. l. sæpe. & dicto. §. uoluntate. Ioannes Bolognetus Salerni legens de xxj. Ianuarii in x. Lectionibus 1564 & repetita Messanæ in xj. Lectionibus die xxj. Ianuarii 1567. Finis.

Summaria super l. Post dotem. ff. Soluto Matrimonio.

1 *In hac lege tractatur plenissimè materia stipulationis dotis, tam de iure Digestorum quàm Codicis & authenticorum.*

2 *Verba huius legis sunt tam ambigua, & flexibilia, ut decem & septem modos intelligendi habeat, & decem & septem intellectus ueros recipiat.*

3 *In hac lege ultra illam, quæ facta fuit à Papiniano, sexdecim alias ll. nouas à docto. creatas propter totidem intellectus ueros habemus,*

4 *Ideo plenius, quàm aliqua alia explicat materiam suam, & clauis totius materiæ dotis meritò reputetur.*

5 *Quatuor separata pro præuia inspectione uidenda sunt.*

6 *Dotis origo antiquissima & naturalis fuit loco alimentorum instituta.*

7 *Dotes pro alimentis & legitima in uita patris dari fauore matrimonij illi sancierunt.*

8 *Dotis contractus re contrahitur: sed de omnibus rebus contentatur.*

9 *Argumentum de alimentis ad dotem de iure gentium affirmatiuè & negatiuè procedit.*

10 *Iure Ciuili ampliata fuit materia dotis ut etiam diuitibus dari debeat, ut amplius non teneat arg. de alimentis ad dotem negatiuè.*

11 *Duæ coactiones pro dote sunt inductæ, una de patre & muliere erga maritum, alia de marito pro restitutione patri uel mulieri.*

12 *Donatio propter nuptias eisdem causis & principijs quibus dos instituta fuit.*

13 *Remedia ad dotem constituendam, & dandam quæ & qualia fuerint iure. ff. narratur.*

14 *Remedia ad dotem restituendam, quæ competebant constante matrimonio.*

15 *Soluto matrimonio actio rei uxoriæ ad dotem restituendam competebat, uel ex stipulatu si stipulatio erat apposita.*

16 *Intellectus totius l. 1. C. de rei uxo. actio è latissimè discutitur.*

17 *Actio rei uxoriæ, & actio ex stipulatu conueniebant in quinque.*

18 *Actio rei uxoriæ, & actio ex stipulatu differebant in septem qualitatibus in quibus plenior erat actio ex stipulatu.*

19 *Actio rei uxoriæ. & actio ex stipulatu differebant in septem qualitatibus, in quibus actio rei uxoriæ plenior erat.*

20 *Iustinianus ne accidentale esset iudicium dotis, sustulit actionem rei uxoriæ, & uoluit quòd omnes dotes per actionem ex stipulatu solam peterentur.*

21 *Contractus dotis amplius non durat: sed nouatur per tacitam stipulationem subintellectam, ut sola actio ex stipulatu nascatur.*

22 *Omnia bona patris pro dote danda, & mariti pro dote restituenda, hodie sunt tacitè obligata.*

23 *Contractus pignoris tacitè præsumitur factus ex quo nascitur actio hypothecaria.*

24 *Mulieres præferuntur anterioribus creditoribus omnibus.*

25 *Actio ex stipulatu, quæ sola competit retinet proprias & consequitur qualitates omnes rei uxoriæ ut plenissima sit.*

26 *Nulla exceptio opponi potest repetenti dotem.*

27 *Actio ex stipulatu tacita est communis hodie patri, & filiæ, & consolidatur sicut antiqua actio rei uxoriæ.*

28 *Antiquitates actionis rei uxoriæ correctæ non referuntur in ff. sed referuntur plenè per Vlpia. in suis institu. in tit. de dotibus.*

29 *Actio ex stipulatione expressa, quo casu sit communis patri, & filiæ cum priuilegijs actionis rei uxoriæ discutitur latè & deciditur.*

30 *Actio ex stipulatione expressa animo nouandi, & appropriandi etiam hodie est stricti iuris, & habet omnes differentias cum actione tacita ex stipulatu, quas habebat cum actione rei uxoriæ.*

31 *Correctio facta per Iustinianum de actione rei uxoriæ paruas attulit utilitates in materia dotis. Imò maximas confusiones causauit, quæ penè inextricabiles sunt.*

32 *Vtilius fuisset conseruare actionem rei uxoriæ eidem contribuendo qualitates actionis ex stipulatu.*

33 *Non omnia possumus omnes.*

34 *Magna difficultas est in hac lege an Papinianus præsupponat patrem stipulantem appropriasse sibi actionem.*

35 *Decisio Papiniani hic relata secundum naturalem situm & significationem uerborum ponit duo dicta falsa.*

36 *Vnde ad inueniendam ueram decisionem uoluuntur & reuoluuntur eius uerba, ut uiginti intellectus tradantur & sexdecim nouæ leges creentur ultra proprium Papiniani in materia stipulationis dotis.*

37 *Post laborem habitum in creando tot leges, & examinando causatur utilitas quòd abundantes leges explicat materiam suam decidendo decem & septem casus contingentes.*

Prima

38 *Prima lex creata diuiditur & summatur.*

39 *Casus figuratur secundum naturalem significationem & litum uerborum.*

40 *Dicto post, denotat actum sequentem in continenti & ex interuallo factum, secundum suam naturam.*

41 *Pater stipulando ante nuptias contractas dicitur semper stipulari incontinenti, & appropriat sibi actionem.*

42 *Stipulatio dicitur facta uoluntate filiæ & sub conditione diuortij in hac lectura.*

43 *Verbum dari, ponitur pro reddi.*

44 *Hæc lex & totus iste titulus procedit in actione rei uxoriæ antiqua, quidquid dicant docto. quod latè discutitur.*

45 *Pater an hodie stipulando ex interuallo possit sibi appropriare actionem, latè discutitur.*

46 *Lex nostra & l. quotiès §. cæterum. cum similibus hodie non sunt correctæ.*

47 *Pater agens ad dotem si efficitur uilis persona & suspecta, repellitur per exceptionem.*

48 *Secunda lex creata. dictans quòd hæc stipulatio fuit facta sub duplici conditione.*

49 *Casus figuratio secundum dictam legem.*

50 *Pater hic an possit agere primæua actione latæ discutitur.*

51 *Concluditur quòd uiua filia potest agi primæua actione; non obstante pendentia conditionis stipulationis secutæ.*

52 *Lex pecuniam quam. ff. si certum petatum limitatur quatuor modis.*

53 *Si pater stipulatur in unum casum, non uidetur donare filiæ in alijs casibus omnino non omissis.*

54 *Hæc lex non conuenit intentioni Papiniani ex tribus concludentibus.*

55 *Stipulatio facta sub duplici conditione utraque existente nouat primam. Sed una pendente durat prima.*

56 *Pater agens actione communi ignorante filia auditur præstita cautione de rato.*

57 *Tertia lex creata in qua subauditur quòd pater replicatione se iuuabit.*

58 *Reprehenditur gloss. ista, quæ uoluit quòd hoc tempore daretur actio ex stipulatu tacita.*

59 *Intellectus iste latißimè examinatur & defenditur.*

60 *Quando exceptio uerbalis fundatur in regula communi opus est oppositione replicationis.*

61 *Hæc lectura non est de mente Papiniani: sed ex ea creatur noua lex.*

62 *Casus figuratio plenè utililitatem lecturæ demonstrans.*

63 *Patre agente actione ex stipulatu potest iuridicè excipi de communione actionis. ideo opus est replicatione.*

64 *Pater agens actione communi repillitur exceptione, nisi præstet cautionem de rato, uel quòd filia est leuis & nimia erga maritum.*

65 *Quarta lex creata in qua præsupponitur quòd stipulatio impersonalis uideatur facta sibi & filiæ.*

66 *Intellectus iste examinatur quando stipulatio impersonalis uideatur continere communionem alterius personæ difficultatem exmprimendo.*

67 *Intellectus l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de. uerbo. obligatio latè discutitur.*

68 *Hæc lex creata defenditur attento iure. C.*

69 *Lex Papiniani facta fuit sine dictione sibi, licet aliqui neoterici præsumptuose curauerint eam poni, & imprimi.*

70 *Casus figuratio in hac lege creata ponitur. eam aperiens.*

71 *Pater stipulando impersonaliter uidetur stipulari sibi & filiæ secundum hanc lecturam, & de ratione dicitur.*

72 *Sed hoc dictum procedit solum in dote profectitia.*

73 *Stipulatio regulatur secundum naturam actus cui apponitur.*

74 *Quinta lex creata ut uerbum uoluntate referatur ad conditionem diuortij.*

75 *Hæc lex examinatur latè, & defenditur à multis contrarijs.*

76 *Tamen non conuenit literæ: sed tantummodo facit nouam legem creatam.*

77 *Casus figuratio ponitur eam apperiens & declarans.*

78 *Pater ex interuallo stipulando non præiudicat filiæ.*

79 *Actio ab initio inefficax potest per mortem effici efficax.*

80 *Maritus per stipulationem ex interuallo promittens dotem, an poßit retinere lucra à statuto permissa.*

81 *Promittens restituere dotem in omnem casum restituendæ dotis de iure, potest retinere lucra per statuta uel consuetudines permissa.*

82 *Sexta lex creata præsupponens quòd pater sit stipulatus dotem dari sub conditione si uoluit filia.*

83 *Hæc lectura latè examinatur & defenditur ab obiectis.*

84 *Verba si uoluerit, uel cum uoluerit, an & quando faciant conditionalem stipulationem uel executionem latè distinguitur.*

85 *In hac lectura stipulatio est pura & solutio conditionalis.*

86 *Exceptio quomodo obstet in hac lectura patri agenti declaratur.*

87 *Casus figuratio plenè declarans hanc legem creatam traditur.*

88 *Stipulatio de reddenda dote uoluntate filiæ est pura. cum solutione restricta ad uoluntatem filiæ.*

89 *Voluntas quando deficiat per mortem, uel mors ad impleat conditionem declaratur.*

90 *Potestas declarandi uoluntatem aliquando transit in filios.*

91 *Confinatus siquis sit ad libitum seu uoluntatem superioris, an per eius mortem finiatur sententia & liberetur.*

202 *Si pater stipulatur sibi, uel sibi & filiæ, actio est solius filiæ si non interuenit eius consensus.*
203 *Actio de dote aduentitia competens filiæ, an transeat ad filios hæredes discutitur.*
204 *In dote aduentitia filia familiàs de iure auctenticorum habet filios hæredes.*
205 *In dote aduentitia de iure. C. filia familiàs habet hæredes filios.*
206 *In dote aduentitia an de iure. ff. haberet filios hæredes apud nos quæstio est inutilis: sed necessaria pro intellectu legum ff.*
207 *In dote aduentitia filia familiàs habebat filios hæredes de iure. ff. secundum ueriorem opinionem.*
208 *Filia familiàs uel alius quomodo potest in dote habere hæredem. & non in alijs bonis, declaratur.*
209 *Fundamenta Bar. quòd filia familiàs habeat hæredes in dote aduentitia discutiuntur.*
210 *Opinio Bar. quòd haberet hæredes filios firmatur, & comprobatur.*
211 *In dote profectitia an filia familiàs haberet hæredes latißimè discutitur. pro intelligentia ll. antiquarum.*
212 *Dos profectitia donata filiæ reuertebatur ad patrem ea moriente sine liberis.*
213 *In dote profectitia an filia familiàs haberet hæredes filios de iure. ff. latißimè examinatur discutiendo intellectus multorum iurium.*
214 *Firmatur opinio contra Bar. quòd de iure. ff. dos in aliqua parte acquirebatur filijs.*
215 *In dote profectitia de iure. C. filia familiàs habet filios hæredes.*
216 *In dote profectitia filia familiàs de iure auct. habet filios hæredes.*
217 *Pater solus uel cum fratribus: seu alijs ascendentibus an succedat filiæ in dotem.*
218 *Intellectus l. dos à patre. C. de iure. do. latißimè discutitur.*
219 *In dote profectitia communi patri, & filiæ an filia familiàs habeat hæredes longißimo tempore fuit disputatum.*
220 *Fundamenta pro opinione Martini quòd filia haberet hæredes liberos referuntur & examinatur intellectus. l. illam. C. de collationib.*
221 *Fundamenta Bulgarini, quòd in communi actione filij non succedant matri referuntur, & examinantur intellectus multorum iurium.*
222 *Saly. fundamenta referuntur & examinantur.*
223 *Intellectus. l. dos à patre. traditur ex auctoritate Vlpianum.*
224 *Saly. fundamenta pro opinione Martini quam dicit ueram de iure referuntur cum multis iuribus.*
225 *Discursus authoris pro inuenienda ressolutione in præ dicta quæstione.*
226 *Maritus mortua uxore retinebat quintas certas pro filijs, & de alijs retentionibus discutitur.*
227 *Opinio Martini de iure hodie est uerior; quia de iure. ff. maritus retinebat certas quintas propter liberos, quæ hodie extensæ fuerunt ad totam dotem.*
228 *Intellectus uerus Papiniani ad istam legem per prædictum discursum apperitur, ad quem in præcedentibus facta fuit relatio.*
229 *Retenta communi opinione, quòd dos reuertatur indistinctè ad patrem, ampliatur procedere etiam de iure. C. & ff.*
230 *Limitatur non procedere in dote profectitia plenè quæsita filiæ si filij essent inopes, uel factum esset pactum.*
231 *Opinio Martini seruatur secundum omnes de consuetudine, illa tamen specialiter debet probari in loco.*
232 *Consuetudo prædicta corrigit ius commune, quidquid dixerit Bal.*
233 *Doctori asserenti consuetudinem esse extra prouintiam suam non est credendum, maximè si nunquàm exiuerit eam.*
234 *Consuetudo in locis in quibus seruatur potest dici ius commune.*
235 *Effectus suus est secundum Bar. an filij succedant de iure uel consuetudine quando mulier transiuit ad secundas nuptias, & de eius ueritate discutitur.*
236 *Secundus effectus refertur, & de eius ueritate discutitur.*
237 *Extensio de morte filiæ cum liberis in consuetudine expressa an fiat ad casum diuortij.*
238 *Liberi uocati per consuetudinem non ueniunt iure successionis, sed uirtute applicationis.*
239 *Doctores ineptè argumentantur ex uerbis consuetudinis, quæ qualia sint ignorant, & sibi fingunt ac si essent relata per spiritum sanctum.*
240 *Tertius effectus consuetudinis uel de iure succedatur positus à Bar. refertur & discutitur.*
241 *In locis in quibus uiuitur iure Longobardorum facilius maritus retinet dotem pro filijs.*
242 *Priuilegia dotis ad quos transeant, discutitur declarando prius thoricam Bar.*
243 *Priuilegia bonæ fidei tacitæ hypothecæ. & quòd non conueniatur, nisi in quantum facere potest, transeunt ad quoscunque transit ipsa actio.*
244 *Tacita hypothteca non attribuitur actioni ex stipulatu: sed ex proprio contractu subintellecto nascitur, ideo datur contra tertios possessores.*
245 *Stipulatio apposita animo nouandi non habet priuilegia dotis.*
246 *Adiectus ad stipulandum à muliere donationis causa non habet priuilegia dotis.*
247 *Priuilegia quæ ab initio non sunt attributa actioni cum executione, non transeunt ad hæredes uel alios extraneos.*
248 *Mulier non habet priuilegium prælationis quando concurrit cum alijs ad dandum indutias: quia in eo nondum est facta executio à lege.*
249 *Pater agens actione de dote quando habeat priuilegium*

250 *Priuilegium prælationis an transeat in cessionarium discutitur.*

251 *Intellectus ad l. ex pluribus. ff. de administratione tutorum examinatur.*

252 *Intellectus ad §. 1. in auct. ut exactio. instante dotis discutitur.*

253 *Priuilegium prælationis non transit in cessionarium secundum hanc theoricam.*

254 *Priuilegia concessa doti statim quòd est factus contractus, transeunt in quoscunque ad quos transit actio de dote.*

255 *Priuilegia concessa ut competant tempore executionis non transeunt ad hæredes. Ideò nec priuilegium prælationis egreditur mulierem & eius filios.*

256 *Quod procedit etiam in stipulatione simpliciter apposita uel certi condictione, & alteri agenti nomine mulieris.*

257 *Omnia priuilegia quæ conceduntur actioni transeunt in cessionarium etiam quòd agatur utili actione cessa secundum hanc theoricam.*

258 *Priuilegia quæ conceduntur actioni quando uenit ad conflictum competunt cessionario necessario & etiam uoluntario secundum ueram opinionem latè discusam.*

259 *Intellectus ad l. ex pluribus. ff. de administratio. tuto. & ad §. 1. in auct. & exactio. insta. dotis nouiter discutiuntur.*

260 *Cessionario, & cuilibet alio procuratori mulieris competit priuilegium prælationis.*

261 *Pater agens tanquàm procurator cum actione communi ex tacita uel expressa stipulatione habet priuilegium prælationis.*

262 *Pater agens actione sibi appropriata animo nouandi nullum habet priuilegium actionis de dote.*

263 *Adhibiti ad stipulandum dotem donationis causa non habent priuilegia dotis.*

264 *Pater succedens filiæ in dote, an solus succedat uel cum alijs parentibus & fratribus discutitur.*

265 *Intellectus l. quod scitis. C. de bon. quæ liberis discutitur, & an corrigatur per ius auctenticorum examinatur.*

266 *Lex quod scitis. non loquitur de bonis prouenientibus à linea paterna uel materna, sed ab extraneis.*

267 *Pater in dote aduentitia succedens, admittitur cum fratribus & alijs ascendentibus.*

268 *Pater succedens in dote profectitia, solùm eam consequitur attenta consuetudine Martini.*

269 *Pater succedens de iure communi uel statutorum uocatur simul cum fratribus mortui, & alijs ascendentibus.*

Lex Post Dotem. ff. Solut. Matrimo.



1 Ec est †subtilis & difficilis lex, in qua Docto. plenè tractauerunt materiam stipulationis dotis, tam de iure ff. quàm C. & cui competat actio pro dote repetenda interposita stipulatione uel patri uel mulieri, uel utriquè. Decisio uerò legis est tam ambigua, & incerta, ut quem casum determinare uoluerit Papinianus penitus sit ignotum.
2 † Verba nanquè eius sunt tam flexibilia, ut decem & septem modis legendi, probabilibus conuenire uideatur. quo fit, ut decem & septem intellectus diuersos recipiat decem & septem casus in articulo stipulationis dotis legaliter decidentes, & nouas leges constituentes
3 † ut de una lege sedecim leges creatas habeamus: omnes in se decisiones ueras ponentes, & uarios casus quotidianos in dicta materia ultra legem Papiniani determinantes.
4 † & ex accidenti utilior lex, & quæ magis explicet perfectè materiam suam, quæ sit in hoc titulo efficitur, ut iure meritò clauis totius materiæ exactionis dotis reputetur. Ego quoq; ultra doct. prædictas decem & septem leges clarè explicans, & in lucem deducens, & separatim unaquamque explicans, totam legem facilem, & plenissimam reddere conabor.
5 Et†quoniam hanc l. ante omnes alias istius tit. ante rub. pro præludijs interpretandam assumpsi, ideo altius repetendo ad eius intelligentiam & cognitionem faciliorem totius materiæ dotis habendam pro præuia inspectione quatuor separata præmittenda sunt. Primò aliqua de origine, seu inuentione dotis dicemus. Secundò quæ remedia iure. ff. pro dotibus competerent. Tertiò quæ remedia tempore Iustiniani competant. Quartò quædam pro speciali literæ declaratione præponemus.

6 Circa primum sciendum est †antiquissimam fuisse & naturalem dotium originem loco alimentorum subrogatam. Cum enim natura omnia orta occideret ac ne per mortem indiuiduorũ mundus destrueretur, perpetuationem generũ induxisset, cunctis animantibus procreationẽ filiorum concessit procreatosquè nutrire, educare & alere mandauit. l. j. §. ius naturale. ff. de iusti. & iur. Quod cum esset ualde acceptabile & necessarium & institutum ac desiderio hominum conueniens omni successiuo iure receptũ fuit gentium ciuili & canonico, omniquè iure matrimonia fieri filiosquè procreari, & procretos educari institutum fuit. Sed ut commodius hæc fierent, & homines ad honestè uiuendum imitarentur, ciuitatesquè liberis legitimis replerentur l. j. supra eo. alimentorum præstatio restricta in aliquibus & plerunque aucta

fuit iure ciuili quod primo disposuit ne spurios, seu incestuosos, uel ex damnato coitu liberos parentes alere tenerentur, ut à tali peccato se abstinere adiscerent, auct. ex complexu. C. de ince.nup.&. §. pe. in auct. quibus modis naturales efficiantur sui. & quibus mod.effici.legit. quàmuis postea pietatis causa ne famæ perirent iure canonico hos quoque ali dispositum fuerit, ut in cap. cum haberet. de eo,qui duxit in matrimonium, quam poluit per adul.

Legitimos autem filios indigentes omnino ali mandauit.nedum in uita,ut in toto tit.ff. de lib. agnos. & alend. sed etiam in morte constituendo ut parentes post mortem certam portionem bonorum relinquerent ex qua uiuere possent, iux. l. cum ratio. ff. de bon. damnato. quæ legitima nuncupata fuit, ut de ea liberi lege se alere possint, & si non relinqueretur uoluntates eorum uel testamentum annullando ipso iure, uel remedium querelæ inoffiosi testamenti, uel per contratabulas, uel alijs remedijs de quibus habetur in titulis de inoffi. testamento & de contratabulas, & enumerantur in auct.ex causa C. de lib. præteritis, & cum loco alimentorum successerit per statutum in totum tolli non potest, obstante iure naturali, secundum Cy.& alios in l.scimus.C. de inoffi. testam. & per Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero. uersi. secundo est uidendum. ff. de conditio. & demonstratio. unum tamen resseruatum fuit arbitrio parentum, ut in uita sua dictam legitimam in rebus certis assignare non cogantur,sed quòd solum ad diurna alimenta præstanda conueniri possint, etiam si uergerent ad inopiam, ut notabiliter dixit Bal. in l. pater. ff. de adoptio, uel apparenter bona omnia ludendo dissiparet ut per Ias. plenè in §. si quis in fraudem insti. de actio. præmatura nanquè semper nisi a fuit legitimæ petitio inuita parentum leg. j.§.si impuberi. ff. de collatio.bonorum. & leg. cum oportet. §. cum autem, & ibi not. C. de bonis quæ lib.

7 Veruntamen† fauore matrimonij aliter in dote & successiuè in donationibus propter nuptias institutum fuit. Nam cum filios nubere naturale & utilissimum esset ex præcepto Dei Genesi. cap. ij.atquè in paradiso Deus matrimonium instituerit mandaueritque ut nubens relicto patre & matre adhæreret uiro suo, cui obsequium præstaret, & eis famulari deberet, eiusquè caput maritus esset cap. manifestum. & cap. cum caput. & cap.noluit.& cap.mulierem.& cap.mulier debet 33.q.5.eueniebat,quòd pater ab onere alimentandi eximebatur, & illud in maritum transiret, qui uxorem, & filios alere, & cætera onera sustinere appareret. Propterea parentes naturali quadam inclinatione in uita sua certas res pro alimentis assignare uiris tempore nuptiarum cæperunt, quæ dotes appellabantur ab actione: quia actualiter res dabantur,hodie pro omnibus alimentis futuris, & amplius die tim

8 de fructibus non præstaretur † Hinc institutus fuit contractus dotis ex naturali instigatione, lege has causas.ff.de cap.diminutio. qui re contrahebatur sicut mutuum,commodatum, & depositum, ut per Bar.in l.iuris gentium.in fi.principij.ff.de pact.qui tamen differt à mutuo; quia mutuum non contrahitur nisi in rebus fungibilibus. Dotis uerò contractus in illis, & in speciebus, & nominibus debitorum & cunctis rebus tam corporalibus, quàm incorporalibus constitui potest, ut per Bar. in l. singularia.col. 3. uersi. si uerò ille.num. 18. ff. si cert. petat. & quod ab initio parentes ex arbitrio suo propter instinctum naturalem faciebant omni iure redactum fuit in necessitate & sanctione ciuili institutum fuit, quòd parentes per officium iudicis liberos suos matrimonio collocare cogerentur, & dotem eis condignam assignare l. qui liberos.ff.de ritu nuptiarum, & l. fi.C.de dotis promissio. iux. necessitatem alimentorum, & secundum eorum naturam †ita quòd ab initio de

9 iure gentium consequentia tenebat, ut pater qui alimentare cogeretur ergo & dotare, & negatiuè, qui non teneretur alimentare: ergo nec etiam dotare cogeretur: sed postea: quia dispositum fuit, ut etiam diuitibus liberis quos alere parentes non obligabantur, nihilominus parentes legitimã de bonis suis omnino post mortem relinquere tenerentur, eadem ratione & liberis diuitibus dotem assignare conati fuere, l. fi. C. de dotis promissio fauore matrimonij & utilitatis publicæ, l.j.ff.de iur. dotium ut & do-

10 tem loco legitimæ succedere dici ceperit† & amplius consequentia de alimentis ad dotem negatiuè non teneret: non potest cogi alimentare; ergo non potest cogi dotare ut per Bar.in dicta l.Titio centum. §. Titio genero ff. de conditio. & demonstrationib.& doct.in dicta.l.scimus,C. de inoffi.test.& in l. fi. C. de dotis promissione, & plenè per omnes in l. j. ubi dicemus supra eodem.Et quia cessante causa cessat effectus, cap. cum cessante.de appella.& filia quamuis nupta ad huc remaneat in potestate patris, l. si uxor. ubi glo.no.C. de conditio. insert. soluto.matrimonio filia ad patrem reuerti debet,qui iterum eam tenetur alimentare, eadem ratione & dos ad eum reuerti quoque debet, l.dos à patre. C. soluto matr. cum onere tamen iterum dotandi l. fi. C. communia utriusquè iudicii: auct. sed quàmuis.C de rei uxor. actio. & dicemus plenè in rub. supra eodem quam maritus uel eius hæredes patri repetenti restituere tenentur, uel fi-

11 liæ,uel eius hæredibus,ut in toto hoc titulo † & Propterea pro dote duæ coactiones contrariæ introductæ fuere,una contra patrem & eius hæredes, ut dotem daret & constituere ac soluere teneatur marito agenti, alia contra maritum pro repetitione, ut ipse & eius hæredes patri uel mulieri agenti soluto matrimonio dotem repetitam restituere cogeretur, ut hac lege, & in toto hoc titulo.

Appa-

Apparet igitur dotis originem antiquissimam & naturalem fuisse, & loco alimentorum subrogatam, quæ maritus præstare incipiebat, & cætera onera sustinere debebat loco patris, & cum ad patrem onus alimentandi reuerteretur, dos quoque reuerti deberet, licet posteà iure ciuili hæc necessitas dotandi etiam ad filias diuites sicut & datio legitimæ extensa fuerit, quamuis alimenta eis præstare non deberet, l. si quis à liberis. & per totam legem. ff. de lib. agnoscend. cum ibi. no. & tota materia.

12 Quæ omnia† eisdem rationibus ad donationes propter nuptias filiis masculis assignandas, iure ciuili protracta fuere. nam cum quoque scriptum fuisset Genes. cap ij. filius derelinquet patrem & matrem & adhærebit uxori suæ. diuino præcepto data fuit potestas liberis nubentibus se separandi à parentibus & domum propriam constituendi, & ita patrem ab onere alimentorum eximendi, semet ipsos grauando in proprijs alimentis. propterea fauore matrimonij & publicæ utilitatis ad exemplum dotis lex uoluit, ut parentes liberis nubentibus donationem propter nuptias constituere & dare tenerentur, uel de qua se alimentare ac onera matrimonij sustinere possint, quæ etiam soluto matrimonio ad patrem cum onere iterum præstandi reuerteretur, iux. l. fi. C. com munia utriusq; iudicij, & in toto titulo. C. de donatio. ante nuptias, & insti. de donatio. §. pe. Additumque fuit, ut pro securitate dotis restituendæ retineretur, & de ea sicut & de dote pacta dotalia fierent, ac lucra nuptialia hinc inde constituerentur, seruata tamen æqualitate de iure auctenti. ut in auct. de æqualita. dotis in princi. & in auct. ut sponsalitia largitas, spetialis sit contractus per totum, & hæc de origine dotium ac donationum dixisse sufficiat quæ hic uolui præmittere quoniam, & hanc legem primam interpretandam assumpsi, & pro præmissis ante ordinarias lectiones eam legere con stitui, quæ tamen omnia cum sequenti etiam quæstione pro præmissis in rub. ponere debebis si illa prima tibi interpretanda occurrit.

13 Inuentis & introductis dotibus, & à iure ciuili receptis & auctis, plura remedia iure. ff. pro eis petendis, & repetendis introducta fuere, & ultra officium iudicis quo parentes filias suas matrimonio collocare & dotem dare coguntur, dicta l. qui liberis. ff. de ritu nuptiarum etiam actiones speciales compositæ fuere, & siquidem pater actualiter dotem pro filia sua marito dabat sufficientem, nihil amplius ab eius parte agendum erat: sed ex eius præstatione instituebatur contractus dotis, qui ut dictum fuit datione rei dotalis constituebatur, ut ex eo solus maritus obligari deberet, soluto matrimonio dotem receptam restituere, sicut ex datione actuali pecuniæ mutuum naturale constituitur ex quo recipiens ad pecuniam receptam restituere teneatur, l. ij. ff. si cert. petat. Sed si pater actualiter dotem non dabat, & tantummodo eam promittebat dare, non poterat induci contractus dotis ut actionem aliquam ad petendam uel repetendam dotem producere posset, sicut nec etiam ex promissione dedando pecuniam mutuo actio aliqua ex contractu mutui nasci possit ad petendam & repetendam pecuniam l. qui pecuniam creditam. cum. similib. ff. si cert. petat. & per Bar. in dicta l. iuris gentium. in fi. princip. ff. de pact. sed illa conuentio appellabatur pactum nudum seu pollicitatio de dando dotem, quod non producebat actionem sui natura de iure ciuili, tamen ne mulieres remanerent indotatæ constitutum postea fuit, ut auxilio legis pactum nudum uestiretur, & produceret actionem, l. ad exactionem. C. de dotis promissio. & l. fi. C. ad Velleianum. Sin autem pater uel mulier per stipulationem dotem dare permitteret, actio ex stipulatu competere poterat mari to ad petendam dotem sibi dari, ut habetur in rub. & nigro. C. de dotis promissio, & in toto titulo ff. de iure dotium, quæ actiones non habebant proprium nomen à re uxoria, quamuis pro dote competerent: sed remanebant in nomine suo præscriptis uerbis, uel ex stipulatu, nisi per quandam adiectionē à causa sumptam: quia pro dote competeret, & sic remedia ad dotem petendam uel constituendam plura competebant. Primò officium iudicis, ut parentes filiam nuptijs collocare dotem constituere & præstare cogerentur, cum declarationibus tamen ponendis in l. j. supra eodem. & si actualiter præstabatur nihil aliud supererat agēdum: sed si non præstaretur, & esset promissa pacto nudo, competebat actio præscriptis uerbis ex pacto. l ad exactionem. C. de dot. promissio. Et si esset promissa per stipulationem competebat actio ex stipulatu, dicta l. j. C. de dot. promissio, & per totum.

14 Constituto † autem matrimonio, & dote soluta, & eo constante, & donec duraret nulla alia actio nec ullum aliud remedium ad repetitionem dotis competebat: quia contractus dotis per solutionem constitutus habebat in se tacitā conditionem ut dos semper remaneret penes uirum pro oneribus sustinendis. l. pro oneribus. C. de iure dotium. & l. si is qui Scithū. §. ibi dos. ff. de iure dotium, & ideo nunquàm producebat actionem nisi soluto matrimonio, per quam maritus dotem receptam restituere teneretur. l. iuris gentium. §. quinimo. ff. de pactis uersi. ut puta. tamen si interim ante solutum matrimonium maritus uergeret ad inopiam solum propter aliam æquitatem unum nouum remedium pro conseruanda dote fuit institutum, ut maritus teneretur consignare & assecurare dotem mulieri. iux. l. si constante. sup. eod. non ut esset plena restitutio, sed ut in tuto collocaretur, d. l. si coustante. cum ibi plenè no. per Bar. & leg.

ubi adhuc. C. de iure dotium. Si tamen marito placeret conſtante matrimonio dotem reſtituere, licentia regulariter ſibi data fuit, ut l. j. C. ſi conſtante matrimonio: ſed ſolum in certis caſibus ſpecialibus conceſſum fuit, de quibus in l. mutus. §. manente. ſupra de iure dotium, & l. quàmuis. ſupra eodem, & per doct. referuntur & examinantur in l. ij. ſupra eod. in quibus quoque omnibus caſibus actio propria rei uxoriæ competere non poterat ſed aliæ actiones ex æquitate competebant.

15 Soluto † uerò matrimonio uel per mortem mariti; uel per diuortium, uel per mortem mulieris, uel alia quacunque cauſa permiſſa, iux. leg. j. ſupra de diuort. naſcebatur actio ex ipſo contractu dotis contra maritum qui dotem receperat, ſicut ex contractu mutui eueniente tempore reſtitutionis naſcebatur actio ex ipſo contractu mutui, quæ actio ex hoc contractu dotis proueniens competebat contra maritum, & appellabatur actio rei uxoriæ, de qua actione ſæpius fit mentio in iure, maximè in l. j. C. de rei uxor. actio. & per totum, & in. §. fuerat. inſti. de actio. & erat propria & uera actio ex contractu dotis competens, ſicut ex contractu mutui certi condictio ſpecialis & competebat ipſi mulieri ſi erat ſui iuris, uel eius hæredibus ſi mortua erat, & ſi erat in poteſtate patris competebat patri & filiæ, & dicebatur communis actio patri, & filiæ de qua in l. ij. ſupra eo. & quia contractus dotis erat bonæ fidei ipſa quoque erat bonæ fidei. §. fuerat. inſti. de actio.

Veruntamen: quia inoleuit conſuetudo in practica, inuento contractu ſtipulationis ſolidiſſimo, ut ſuper quocunque contractu apponeretur ſtipulatio l. duo ſocietatem. ff. pro ſocio, & l. ſi ſtupulatus. ff. de uſu. & l. ſi ita ſtipulatus. §. Chyſogonus. ff. de uer. obli. et l. cum enim. ff. de nouatio. & no. per Bar. in l. ſingularia. ff. ſi cert. petat. eodem modo, & ſuper contractu dotis cæperunt parentes apponere ſtipulationem pro fortiori actione ſibi acquirenda, quæ ſui natura erat ſtricti iuris, & producebat actionem ex ſtipulatu, quæ ſimiliter erat ſtricti iuris l. quid quid aſtringendæ. & in rub. ff. de uerbo. obligatio. & inſti. de obligatio. quæ conſen. contrahuntur in fine. quæ ſtipulatio aliquando nouabat contractum dotis ut ipſa ſola competeret. iux. l. cum enim. ff. de noua. aliquando non facta nouatione ſimul cum actione rei uxoriæ concurrebat, ut maritus conueniri poſſit pro dote reſtituenda. Aliquando actione rei uxoriæ ſola nulla interpoſita ſtipulatione, quæ erat naturalis ex contractu mutui. Aliquando ſola actione ex ſtipulatu ſi interpoſita erat ſtipulatio nouans contractum dotis. Aliquando utraquè actione ſi nulla erat facta nouatio, quæ tamen duæ actiones habebant orginem & naturam diuerſam, cum una eſſet bonæ fidei ex contractu dotis proueniens, & alia eſſet ſtricti iuris ex contractu ſtipulationis, & una eſſet attributa dictæ exactioni dotis, propter quam accepiſſet uarias qualitates proprias, & actio ex ſtipulatu generalis eſſet ad omnes cõtractus uariæ differentiæ. tam in modo agendi, quàm in executione & in effectibus apparuerunt eſſe: ſed tamen cum tenderent ad eundem finem exigendi actionem aliquas etiam conuenientias habebant, ut accidentale efficeretur iudicium dotis & uarium ſecundum quòd ipſa actio ad dotem reſtituendam intentata fuiſſet, & propter hanc cauſam Iuſtinianus nouiter ſuperueniens cognoſcens illam uarietatem actionum, & uarios induci effectus, deliberauit has difficultates tollere, & diſpoſuit quòd unica tantum actio pro dote deberet competere. Vnde ſublata actione rei uxoriæ omnis eius uirtus conceſſa fuit actioni ex ſtipulatu, ut dixit tex. in §. fuerat. inſti. de actionib. & tex. propter hoc factus in leg. j. & per totam C. de rei uxor. actio. cuius intellectus ſpecialem nos pro præmiſſis inquirere debemus, cum ab eius intelligentia dependeat cognitio nedum materiæ iſtius l. ſed totius generalis materiæ dotis.

16 Pro † perſcrutando autem intellectum dictæ leg. j. C. de rei uxor. actio. & ut clarior efficiatur, oportet ut nos ſpecialiter enumeremus omnes conuenientias iſtarum duarum actionum, atque etiam omnes earum differentias, ut poſſimus ſcire quam naturam & quas qualitates hodie habeat actio ex ſtipulatu pro dotibus competens.

17 Conuenibant igitur † primò hæ duæ actiones: quia dabantur in effectu ad repetitionem dotis ſolutæ.

Secundo conueniebant in partu ancillarum ut pertinerent ſemper ad mulierem, quæ illos poſſet repetere etiam natos conſtante matrimonio. Tertio conueniebant in partu iumentorum, & in omnibus fructibus cæterarum rerum dotalium, ut durante matrimonio pertinerent ad lucrum uiri pro oneribus matrimonii, nec reſtituere cogeretur ſiue res eſſent æſtimatæ ſiue ineſtimatæ, in ultimo uerò anno quo ſolutum erat matrimonium diuidebantur pro rata temporis illius anni, quo ſolutum fuerat matrimonium, ut pro rata temporis matrimonij pertinerent ad uirum, & non deberent reſtitui, & pro rata temporis quo ſolutum fuit matrimonium pertinerent ad mulierem, & deberent reſtitui ſi res dotales eſſent inæſtimatæ. ſi uerò eſſent æſtimatæ, indiſtinctè fructus pertinerent ad maritum tanquàm emptorem ſimul cum periculo. dicta leg. prima. §. cumque ex ſtipulatu. C. de rei uxoriæ actione. quo autem tempore incipiat ultimus annus ſoluti matrimonii in quo deberet fieri hæc diuiſio declaratur multum exquiſitè per Papinianum

nianum in l. diuortio. per totam illam legem. supra. eodem. vbi etiam dixi. Quintò conueniebant, in rebus immobilibus dotalibus quasi in continenti maritus soluto matrimonio tenebatur restituere cum fructibus ex natura vtriusque actionis, vt in dicta l. j. §. ex alio, versi. cæteris rebus. & ad hæredes sine mora incontinenti transibat actio, vt ibidem dicitur, & in §. maneat.

Exceptis istis conuenientijs, in reliquis postea discordabant præfatæ actiones & specialiter in quatuordecim effectibus seu qualitatibus differebant probabilis considerationis, quarum aliquæ proueniebant à natura actionis ex stipulatu facientis eam & restitutionem pleniorem, aliquæ proueniebant à natura rei vxoriæ facientes eam pleniorem.

Primò igitur † differebant dictę actiones: quia actio ex stipulatu excedebat rei vxor. actionem in modo imputandi legatum. Nam si dos debebat restitui per actionem ex stipulatu, non minuebatur actio per legatum relictum à marito vxori in testamento: sed vtrumq; mulier consequebatur. si verò conueniebatur per rei vxoriæ actionem, computabatur in ea relictum vt alterutro contenta esse deberet, dicta l. j. §. j. C. de rei vxoriæ actio. & ita actio ex stipulatu plenior erat, cum ea intentata vtrunque consequi possit.

Secundò excedebat actio ex stipulatu in transmissione, cum patre stipulatore moriente ipsa transmittebatur ad eius hæredes sine interuentu alicuius medij: sed actio rei vxoriæ non transibat ad hæredes patris cum remaneret penes ipsam filiam, nisi mora in solutione præcedente, vt in dicta l. j. §. maneat. C. de rei vxoriæ actio. & sic plenior erat actio ex stipulatu: quia transmissibilis in hæredes stipulatoris.

Tertiò differebant: quia actio ex stipulatu excedebat rei vxoriæ actionem in impediendo retentionem, cùm si dos erat restituenda per actionem ex stipulatu, nullius retentionis exceptione poterat executio impediri: sed si conueniebatur maritus per actionem rei vxoriæ, poterat vti retẽtione ex quinq; causis, propter res donatas, & propter res amotas, propter malos mores vxoris, & propter liberos si erat sui iuris, & propter impensas à marito factas, dicta l. j. §. taceat. cum seq. C. de rei vxor. actio. & sic erat plenior, cum sine exceptione competeret executio; & si maritus prætendebat aliquid sibi deberi, prius debebat soluere & postea repetere.

Quartò differebant: quia actio ex stipulatu excedebat in impediendo retentionem propter lucrum nuptiale non expressum, cum si dos petebatur per actionem ex stipulatu, non poterat maritus retinere virtute alicuius lucri nuptialis: si mulier constante matrimonio moriebatur sui iuris: sed actio integra transibat ad eius hæredes. si verò petebatur per actionem rei vxoriæ, maritus retinere poterat certam partem iure lucri nuptialis, etiam quòd nulla pactio fuisset interposita, dicta l. j. §. & illo proculdubio. C. de rei vxor. actio. & sic erat plenior actio ex stipulatu, cum insolidum competeret.

Quintò differebant: quia actio ex stipulatu excedebat in restitutionis modo, cum si maritus conueniebatur ex stipulatu, incontinenti dotem restituere cogebatur etiã quòd consisteret in rebus mobilibus & fungibilibus, & in insolidũ pręstare tenebatur: sed si conueniebatur actione rei vxoriæ, non tenebatur restituere statim sed cum dilatione, vt annua bima trima die præstaretur, id est, tertia pars quolibes anno, & actio non nascebatur nisi pro rata tempore suo, & maritus si erat non soluendo non tenebatur nisi in quãtum facere poterat. dicta l. j. §. cumq; autem. C. de rei vxor. actio. & sic actio ex stipulatu plenior erat, cum competeret in continenti & insolidum pro omnibus rebus mobilibus.

Sextò differebant: quia actio ex stipulatu excedebat in retentione falcidiæ, cum si mariti hæredes conueniebãtur actione ex stipulatu, etiam quòd vxor esset instituta hæres, tenebantur ad eam etiam quòd vteretur ratione legis falcidiæ propter retentionem quartæ, vt & quartam mulier & dotem insolidum haberet: sed si tenebatur actione rei vxoriæ, non poterat eam vltra quartam habere: sed eam in quarta tenebatur imputare, dicta l. j. §. igitur. & §. sequenti. C. de rei vxoriæ actio. & sic actio ex stipulatu plenior erat cum competeret insolidum simul cum retẽtione quartæ.

Septimò differebant: quia actio ex stipulatu excedebat in quadam cautione non præstanda, cum si maritus pro dote vxoris suæ, vel pater pro nuru in diuidendo bona cum fratribus vel cohæredibus relicta ab auo communi qui susceperat dotem pręcipuam sibi datam distraxissent iux. l. si auiam. §. j. ff. familiæ erciscundę, conuenirentur, tenebantur præstare cautionem de defendendo cohæredes si ad dotem conueniri contingeret cum æqualiter hæredes ad eam restituẽdam in casu soluti matrimonij tenerentur pro portione hæreditaria: sed si petebatur per actionem rei vxoriæ & detraxissent dotem pręcipuam non præstabant cautionem defensionis, quoniã in primo casu actio contra quemlibet hæredem pro portione hæreditaria competebat, actio verò rei vxoriæ contra hæredes competere non poterat. dicta l. j. §. cautione, & ita actio ex stipulatu plenior erat: quia etiam habita dote præcipua ab vno cæteri hæredes poterant conueniri. Ideò apparet quòd actio ex stipulatu in septem qualitatibus plenior erat actione rei vx. propter quas dictæ actiones differebant.

Rursus † & alię erant differentiæ septem inter has actiones in alijs septem effectibus & qualitatibus, in quibus actio rei vxoriæ plenior erat seu vtilior actione ex stipulatu: quæ tamen non recto ordine in dicta l. j. ponuntur, & primò differebant: quia actio rei vxorię excedebat in substãtiali natura: qa ipsa erat bonę fidei, & actio ex stipulatu erat stricti iur. unde efficiebatˉ vtiliter

in omnibus illis effectibus per quos actio bonæ fidei sui natura est vtilior actione stricti iuris: quas omnes qualitates habes relatas per gloss. & Ias. cum sua materia in §. in bonæ fidei. instit. de actio. de qua vt probatur in dict. §. fuerat. inst. de actio. & in l. j. C. de rei vxor. actio. ex qua vna differentia nascebatur. secunda, quòd actio rei vxoriæ excedebat in petitione vsurarum: quia si conueniebatur maritus vel eius hæredes actione rei vxoriæ, tenebatur ad vsuras & fructus à die moræ, & ex bono & æquo propter naturam bonæ fidei: sed si tenebatur actione ex stipulatu, non tenebatur ad vsuras promissas nisi à die litis contestetæ per l. videamus. §. in actione. ff. de vsur. quia strictius proceditur in huiusmodi actionibus. l. quidquid astringendæ. infra. de verbo. obligatio. & §. finali. insti. de obligatio. quæ ex contractu nascuntur & habetur in dicta l. j. §. sed vt plenius. C. de rei vxor. actio. cum similib. & propterea actio rei vxoriæ plenior erat tam in vsuris promissis; quàm non promissis.

Tertiò differebant: quia actio rei vxoriæ excedebat in communione patris & filiæ: quia si maritus vel eius hæredes conueniebantur actione rei vxoriæ, tenebatur respondere & patri & filiæ cùm nasceretur ex contractu dotis: qui sui natura producebat actionem communem. l. ij. §. quod si in patris. supra eodem: sed si conueniebatur actione ex stipulatu, tenebatur respondere soli stipulanti, cuius solius actio erat. l. j. §. videamus. C. de rei vxor. actio. & l. quoties. §. cæterum. supra. eodem. & in hac lege habetur, & sic actio rei vxoriæ plenior erat: quia pluribus competebat in utilitatem mulieris.

Quartò differebant: quia actio rei vxoriæ excedebat in solutione facta vni vt non præiudicaret alteri, cum si maritus conueniretur à solo patre per actionem rei vxoriæ sine voluntate filiæ, & ei eam soluisset, tenebatur de nouo conuentus ab vxore eidem respondere si forsan à patre habere non posset: quia actio erat communis, & solus pater non poterat extinguere: sed si conueniebatur actione ex stipulatu, soli patri stipulanti tenebatur respondere etiam in præiudicium filiæ, cùm ipsi soli competeret, dicta l. j. §. & hoc ex rei vxoriæ. C. de rei vxoriæ actio. & sic ipsa actio rei vxoriæ plenior erat, cum bis contra maritum competere possit.

Quintò differebant: quia actio rei vxoriæ excedebat in consolidatione seu transitu in personam filiæ, cum si pater emancipabat filiam ipsa efficiebatur domina dotis, & in eius persona consolidabatur; vt ipsa sola si agebat ex contractu dotis, posset contra maritum consequi totam dotem excluso in totum patre, & non obstante solutione ei facta: sed si maritus tenebatur per actionem ex stipulatu, actio transibat ad hæredes patris, & non obstante emancipatione pater in vita solus agere poterat & post mortem si filia erat exhæredata nullam poterat habere actionem: sed totum transibat ad hæredes patris, dicta l. j. §. videamus. C. de rei vxoriæ actio. & sic actio rei vxoriæ plenior erat, cum facta emancipatione ipsa sola in vita habebat actionem, & post mortem etiam eam retinebat; quàmuis esset exhæredata: sed actionem ex stipulatu neque in vita habebat neque post mortem exhæredata.

Sextò differebat: quia actio rei vxoriæ excedebat in imputatione quartæ, vt perinde esset ac si esset à patre relicta: quia si dos debebatur per contractum dotis, & actionem rei vxoriæ, filia dotem imputabat in legitimam, & si sufficiebat excludebatur à querela inoffi. testa. contra patrem: quia cum esset effecta plenè domina actionis, etiam bona plenè ei erant quæsita in vita: sed si debebatur per actionem ex stipulatu, illa transibat ad hæredes patris: qui dotem exigere poterant, & filia carebat actione in uita & post mortem, dicta l. j. §. quo à nobis recepto. C. de rei vxoriæ actio. & sic actio rei vxoriæ plenior erat: quia bona dotalia ei ipso iure acquirebantur etiam quòd esset exhæredata, & non erat opus petere à fratribus, & quàmuis imputaret in quartam, hoc erat propter naturam pleniorem, cum à patre eam videbatur habuisse: quod non erat in actione ex stipulatu, quę solius patris & hæredum erat.

Septimò differebant: quia actio rei vxoriæ excedebat in dote ab extraneo data: quia si extraneus pro muliere dabat dotem ex contractu dotali, actio quæræbatur mulieri cuius nomine data erat etiam quòd de restitutione nihil dictum fuisset: sed si interposita erat stipulatio, semper ipsi stipulanti actio acquirebatur, & mulier poterat remanere sine dote, per l. j. §. accedit. C. de rei vxor. actio. & sic actio rei vxoriæ erat plenior cum per eam mulier ipsa habebat dotem & ius eam repetendi à marito: secus in actione ex stipulatu.

Ex quibus apparet quòd licet in quinque conuenirent istæ duæ actiones propter finem, tamen posteà in xiiij. qualitatibus differebant propter diuersam naturam. vt septem essent differentiæ propter naturam actionis ex stipulatu quæ plenior & efficacior erat in vtilitatem mulieris, & in alijs septem propter naturam rei vxoriæ, quæ plenior & efficacior erat in vtilitatem mulieris. & propterea iudicium dotale varium erat accidentale & mutabile, & maximas incommoditates adducebat, quæ incommoditas durauit per longa tempora vsque ad Imperium
20 Iustiniani. † qui volens occurrere istis difficultatibus præhabita cogitatione matura, & cognoscens quòd actio ex stipulatu regulariter potentior erat, & potentiores effectus producebat, deliberauit tollere in totum actionem rei vxorię, & facere quòd vnica tantum actio nasceretur ex contractu dotis ex stipulatione tacita vel præsumpta, & vt omnes dictæ vtilitates procederent, omnes qualitates rei vxoriæ prętauit actioni ex stipulatu, vt ipsa & proprias & alienas susciperet,

suspiceret, perinde ac si ab initio actioni ex stipulatu omnes dictæ qualitates & plenitudines sui natura competissent, tamen licet maximo usus fuerit consilio pro vt humanitus contingit intentionem propositam consecutus non fuit: quoniam & multæ difficultates remanserunt, ac multæ inculcationes insurrexerunt, quæ materiam difficiliorem reddiderũt, vt infra declarabimus, præsertim cum & etiam hodie omnes dictas difficultates militare necesse sit, in casu quo stipulatio apposita fuerit à patre vel alio dante dotem animo sibi appropriandi actionem: quia tunc & illa actio est adhuc hodie stricti iuris, & habet omnes illos effectus quos habebat illa antiqua stipulatio. Et propter hanc causam ego omnes dictas differentias supra volui recensere, vt scires etiam hodie per te hos diuersos effectus cognoscere.

Iustinianus autem vt dixi intendens varietatem iudicij dotis amputare, promulgauit dictã. l. j. C. de rei vxoriæ actio. reducens in quantum per ipsum potuit materiam ad simplicitatem, augendo iura dotium sicut fecit in l. assiduis. C. qui potiores in pignor. habe. per rationes ibi positas. & multa noua in hac exemptione dotis introduxit, quarum aliqua principalia & magis necessaria ad intellectum l. nostræ referemus.

Primò igitur confirmauit necessitatem collocandi filias in matrimonio & dotandi positam in in l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum. eam ampliando per l. fi. C. de dot. promissio.

Secundò fortificauit promissionem dotis factam à patre vel muliere, vt licet sit facta pacto nudo vel pollicitatione, tamen semper videatur facta per stipulationem uel eam præsumendo interpositam si erat dubium, vel fingendo eam si erat clarum non interuenisse, vel validando si nulla erat interposita, vt semper maritus dotem sibi promissam per actionem ex stipulatu petere possit dict. l. j. §. j.

21 Tertiò voluit † quòd si mulier vel eius pater vel alius daret dotem pro muliere, per quam dationem antiquitus constituebatur cõtractus dotis, & nascebatur actio rei vxorię, quòd hodie amplius ex illo contractu non nascatur actio rei vxoriæ, quæ in totum extincta remaneat, sed solum nascatur actio ex stipulatu ex stipulatione præsumpta, si dubium erat, vel ficta, si certum erat non interuenisse, vel validata, si inualida interuenerat, vt per interuentum dictæ stipulationis videatur nouatus semper contractus dotis, & nascat̃ sola actio ex stipulatu, iux. l. cum enim. ff. de nouatio. & per Bar. in l. singularia. col. 3. uersi. videamus. ff. si cert. petat. ità quòd maritus semper conueniri debeat actione ex stipulatu ad restituendam dotem, quod etiam voluit procedere si dos eidem prius promissa fuisset & postea soluta, vt semper per stipulationem videatur promisisse restituere omnes dotes. & ne videretur damnum mulieri fecisse, voluit quòd ipsa actio ex stipulatu semper dicatur esse bonę fidei, vt probatur in dict. l. j. §. j. ibi, omnes dotes per actionem ex stipulatu, & in §. j. ibi, ab vtraque parte. & in §. sequenti ibi, vt bonæ fidei sit. C. de rei vxor. actione.

22 Quartò voluit Iustinianus † quod omnia bona patris, vel promittentis dotem ipsi marito sint tacitè hypothecata pro petitione dotis securiori, & è contrario quòd omnia bona mariti pro repetitione securiori fieda sint obligata ipsi mulieri & eius hæredibus inducendo tacitum contractum pignoris, ex quo dicta tacita hypotheca & actio hypothecaria competere possit, vt duo contractus fingantur vnus stipulationis, & alter pignoris, secundum veram opinionem, quam ego posui in l. j. infra. eodem.

23 † Voluit tamen, quòd hæc tacita hypotheca tantummodo competeret illis casibus, in quibus actio ex stipulatu ex stipulatione tacita vel pręsumpta vel validata competere possit, vt vnita videantur omnia hæc priuilegia. sed vt dictum fuit non est vnica actio vt arbitrant̃ doctores, sed sunt duę actiones nascentes ex duobus contractibus fictis ne sequatur absurdum, quòd actio ex stipulatu, quæ est ꝑsonalis debeat intẽtari cõtra extraneos possessores, qui tacitè vel expressè nihil ꝓmiserunt, vt in dicta l. j. plenè declaraui vbi est locus suus.

24 Quintò concessit mulieri priuilegium ut pręferat omnibus anterioribus creditoribus chirographarijs confirmando antiquum concessum, ꝑ l. & dabimus. ff. de priuileg. creditor. quod postea auctum fuit per l. assiduis. C. qui potiores in pigno. habea. quæ tamen qualitas competit ipsi mulieri & filijs tantum, dicta l. j. §. & vt plenius. C. de rei vxor. actio. & dicto. §. fuerat. instit. de actio. ibi, præferre autem eam volumus. & plenè notatur in dicta l. j. supra eodem.

Sextò confirmauit & auxit multum priuilegium, quòd res dotalis constante matrimonio alienari non possit, dicta l. 1. §. & cum lex. C. de rei vxor. actio. & §. 1. institu. quibus alienare licet vel non.

Septimò confirmauit & auxit pacta apposita in præstatione seu promissione dotis, volens ꝙ omnia pacta nõ prohibita à lege tam circa lucra nuptialia quàm circa fructus & vsuras valeant omnino, & videantur esse naturalis contractus, dicta l. prima. §. illud. C. de rei vxor. actio. etiam, quòd alterarent disposita in dicta l. prima. circa qualitates actionis ex stipulatu vt infra dicemus.

25 Octauò reuertendo ad propositum voluit † quòd omnes qualitates supradictæ per quas dictæ actiones differebant vt aliquando actio ex stipulatu plenior esset, & aliquando actio ex stipulatu plenior esset, attribuantur ipsi actioni ex stipulatu, vt ipsa efficiatur plenissima tam ex propria natura, quàm augmentata ex actione rei vxoriæ, & in specie disponendo quòd efficiatur bonæ fidei, dict. l. j. §. & si non ignoremus. in fine. C. de rei vxor. actio. Et propterea primò introduxit quòd repetitioni dotis non possit opponi

cōpensatio de relicto in testō ẜm naturam actionis ex stipulatu sublato effectu ď ulterutro. d.§.j.

26 Secundò † voluit quòd repetitioni dotis non possit opponi aliqua exceptio retentionis ex illis quinque causis antiquitus vsitatis, vt propter malos mores & propter res donatas & propter res amotas vel ob liberos seu ob impensas factas: sed eis reiectis executio fiat secundum naturam stipulationis & dos soluatur,& si qua ei competat actio, eam intentet repetendo quod soluit, d.l.j.§. taceat.& §.sileat.cum sequētibus, & si vis scire qualiter & quomodo competerent dictæ retentiones antiquę, recurras ad Vlpianum in suis institutionibus qui eas pulchrè retulit in titulo de dotibus,vbi & multas alias antiquitates de iure ff. vsitatas videre poteris in materia dotis.

Tertiò voluit quòd repetenti dotem non possit opponi exceptio quòd dos lucro mariti cesserit nisi pactum de hoc fuerit appositum secundum naturam stipulationis, reiecta qualitate rei vxoriæ actionis, dicta l. j. §. illa proculdubio.

Quartò voluit quòd repetenti dotem indistinctè sine mora actio quæratur tam pro rebus immobilibus, quàm mobilibus, & fungibilibus secundum naturam actionis ex stipulatu, reiecta illa qualitate rei uxoriæ quòd annua bima & trima die res mobiles & fungibiles restituerentur. addidit tamen actioni ex stipulatu quòd in rebus mobilibus & fungibilibus exactio non posset fieri nisi post annum, præstito illo tempore miserationis causa,ac etiam quòd hæc actio non daretur contra maritum nisi in quantum facere posset, dicta l. j. §. cum autem. & §. exactio. vbi omnia prædicta ponuntur. C. de rei vxor. actio.

Quintò voluit quòd repetenti dotem competat actio plena, quàmuis mulier fuerit instituta, & quartam iure falcidiæ retinuerit, seruando propriam naturam actionis ex stipulatu, reiecta actione rei vxoriæ, dicta l.j. §. igitur. & in §. seq. C. de rei vxor. actio.

Sextò voluit quòd deducens dotem præcipuam in diuisione à fratribus teneatur præstare cohæredibus cautionem de defendendo, seruando naturam stipulationis,& reiecta natura actionis rei vxoriæ dicta l. j. §. cautione.

Septimò voluit quòd sola actio ex stipulatu quę hodie competit retineat illas suas qualitates quas communes habebat cum actione rei vxoriæ, dicta l. j. §. cumq; actio ex stipulatu.

Octauò voluit quòd actio ex stipulatu sit bonæ fidei, reiecta natura actionis ex stipulatu & sumpta qualitate bonæ fidei ab actione rei vxoriæ, dicta l.j.§. sed vt plenius. & dicta. §. fuerat.

27 Nonò voluit † quòd actio ex stipulatu sit communis patri & filiæ sumpta qualitate ista à contractu dotis, & à natura rei vxoriæ actionis, dicta l. 2. §. quod si in patris. supra eodem.

Decimò voluit ꝙ solus pater inuita vel ignorante filia actionē ex stipulatu mouere nō possit, sumpta qualitate ista à natura vxorię actionis,d. §.quod si in patris.& d.l.j.§.& hoc ex rei vxoriæ.

Vndecimò voluit quòd actio ex stipulatu consolidetur in filiam si emancipata fuerit, vel mortuus sit pater constante matrimonio, & non transeat ad hæredes patris sumpta qualitate ista à natura rei vxoriæ actionis, d. l. j. §. videamus.

Duodecimò voluit quòd actio ex stipulatu quæratur filiæ per mortem patris etiā ex hæreditate ac debeat imputari in quartam; & si sufficit ad legitimam, excludere querelam inofficiosi testamenti vel contra tabulas sumpta qualitate mista à natura rei vxoriæ actionis,dicta l.j.§. quo à nobis recepto.

Decimò tertiò voluit quòd si extraneus promittat dotem nunquàm ei competat repetitio nisi specialiter fuerit stipulatus sibi, & præsumatur seu fingatur mulierem sibi stipulatam fuisse, dicto. §. accedit.

28 Sed † quia illæ antiquitates imperfectè referuntur in illa lege:quoniam Iustinianus mandauit ꝙ leges correctæ non ponantur in corpore iuris, iō tu videas omnino Vlpianum in suis institutionibus.in tit.de dotibus,vbi refert omnes illas antiquitates:quę suo quoque tempore seruabantur. Ex quibus differentijs sublatis & nouis qualitatibus attributis actioni ex stipulatu & proprijs retentis, apparet qualis sit natura huius actionis hodie ex sanctione Iustiniani, & quos effectus producat,& qualem efficaciam pro petitione vel repetitione dotis assumpsit, quæ omnia cum declarationibus in dictis locis positis per gl. de plano videntur procedere in actione ex stipulatu cōpetēti ex ficta stipulatione legis, quę cum sit creatura legis ab ea ꝑpriam naturā assumere potuit.

29 Sed magna † & vrgēs dubitatio est à qua depēdet cognitio efficacię legis nostrę, an sit correcta, & an inuestigatio intellectus ipsius hodie sit vtilis, vtrū dictę qualitates supra enumeratę & positæ in d.l.j.per totam.l.C.de rei vxo.actio. habeāt locū seu attributę fuerint ēt actioni ex stipulatu ꝓuenienti ex stipulatione apposita ex cōuentione hominis sibi verbaliter prospiciētis,& tex.in d.l. j.§.illud, ꝓculdubio dicit illa priuilegia seu qualitates attributas fuisse in expressa stipulatione, tñ in contrarium facit l.quoties.§.cæterum.sup.eo. quæ vult ꝙ pater sibi soli appropriat actionē,& si d.l.j.procederet in stipulatione expressa,d.l.quoties.esset correcta,& l. si maritus. C. de procuratori.vbi ponitur regula ꝙ prouisio hominis facit cessare prouisionem legis,& lex non tuū, sed tibi suum denegat auxilium,glo.magna in l.assiduis. C.qui potiores in pignore habeantur.Facit l.Celsus.cum glo.ff.de arbitri.& quia lex non ressistit actui vt aliter non possint contrahentes conueniri quin semper actio sit communis.Et licet articulus sit dubius vt infra latè disputabitur, tamen pro nunc potes dicere distinguendo quòd aut stipulatio expressa posita fuit simpliciter ab habēte dotem, prout in quolibet contractu notarij solēt apponere stipulationem eā comiscendo cum contractu, vt dedit & vendidit Titio præsenti & stipulanti, vel numerauit dictam pecuniam pro

dote

dote quàm maritus eidem præsenti & stipulanti promisit restituere, & tunc stipulatio videtur assumere naturam contractus dotis, iux. l. duo societatem. ff. pro socio, & l. si stipulatus. ff. de vsur. & tunc actio ex stipulatu nascens erit bonæ fidei, & habebit tacitam hypothecam, ac erit communis patri & filiæ, & consolidabitur per filiam per emancipationem vel mortem, & in effectu habebit omnes illas qualitates attributas per Iustinianum in dicta l. 1. per totam legem. quia Iustinianus de expressa stipulatione etiam videtur locutus, vt patet in multis locis illius l. & ideò habebit omnia dicta priuilegia. † finaudtem pars vel dans dotem apposuerit stipulatio-

30 nem cum clausula, animo nouãdi seu appropriãdi sibi actionem, vel si clausula non fuerit apposita, tamen super contractu perfecto dotis subiunxit sollennem stipulationem per quam sibi soli stipulatus est dotem restitui, nam tunc videbitur animo donandi apposita. & tunc illa actio nascens erit striti iuris ex propria natura stipulationis in nullo immutata, & erit differens in multis ab illa stipulatione tacita vel expressa simpliciter apposita, vnde erit solius patris, & non efficietur communis patri & filiæ, neque consolidabitur in filiam per mortem patris vel emancipationem, neq; habebit tacitam hypothecam, & in effectu seruabit naturam regularis stipulationis: quoniam ita voluerunt contrahentes, nec quòd hoc fieri non possit prohibitum in aliquo loco reperitur, & propterea habes vnum notabile dictum pro declaratione & limitatione dictæ l. j. quòd etiam hodie differentiæ antiquę inter stipulationem & rei vxoriæ actionem militabunt inter ipsam actionem ex stipulatu appro-

30 priatam, & actionem illam ex stipulatu tacitam, vel ex stipulatione simpliciter expressa: arg. dictæ l. si maritus. C. de procurato. quod bene nota. ex quo sequitur quòd leges huius tituli de stipulatione loquentes, non sunt correctæ, sed solum restrictę vt procedant interueniente illa qualitate, quòd stipulatio cum clausula expressa vel ex coniecturis vrgentibus fuerit facta animo nouandi, & appropriandi sibi actionem, ac etiam l. nostra cum tota sua materia etiam hodie procedere potest cum illa restrictione, vt non sit inutilis labor in inuestigando tam exactè intelle-

31 ctum ipsius, vt infra suo loco dicemus. † Quo factum fuit quòd parum vtilitatis attulerit nobis Iustinianus in dicta l. j. tam diffusa & dictas antiquitates referentia. C. de rei vxorię actio. & potius maiores attulit difficultates, quas infra referemus penè inextricabiles, quàm vtilitates, prout euenit in multis alijs correctionibus factis à Iustiniano vt dixi in l. j. ff. de leg. j, & in

32 auct. ex causa. C. de lib. præteritis. † Et planius, & vtilius fuisset retinere rei vxoriæ actionem naturalem ex contractu dotis, & ei addere qualitates stipulationis eam pleniorem faciendo, & relinquere stipulationem conuentionalem in sua natura, addendo ei hypothecam si placuisset, & mutando illam antiquam exactionem annua bima trima die, & ita cessassent aliquæ difficultates tactæ per docto. infra & per, Cy. in dicta l. 1. §. cumq;. C. de rei vxoriæ actio. quem sequitur Bart. & communiter doctor. in l. ij. colum. ij. versic. cogitur, & infra in hac lege. in ij. quæstio. mirabiliter dicentes has differentias inter actionem rei vxoriæ & ex stipulatu non fuisse cum stipulatione vsitata iure ff. de qua in hoc titulo: sed fuisse cum quadam actione ex stipulatu antiqua, quæ non erat in vsu tempore Iustiniani, sed erat de media iuris prudentia: quoniam dictæ differentiæ cessarunt tempore ff. & erat quasi in omnibus similitudo & conuenientia: quoniam videmus in toto iure ff. & quàm plurimis legibus non fieri mentionem de illis differentijs: alioqui quasi totus titulus de dote prælegata, & titulus noster cum similibus destrueretur, vt latè per Cy. & Albericum in dicta l. 1. §. cumq; C. de rei vxoriæ actio. quam opinionem docto. communiter tenuerunt inuitis dentibus: quia nesciebant has difficultates explicare. sed tamen eorum opinio omnimodo falsa fuit, & est absurdissima, & volentes euitare difficultates inciderunt in absurditates, cum Iustinianus apertè in illa lege in multis locis demonstrauerit quòd omnes dictæ differentię tempore suo militabant, & testatur Vlpianus in dicto titulo de dotibus. Nec obstant leges ff. quia in eis compilatores sustulerunt multa verba quæ inferebant illas differentias eas mutilando, sicut in multis alijs casibus factum fuit, quos ego posui supra in rubrica in prima quæstione illa de modo compilationis generalis ad effectum ne in legibus reperirentur contradictiones: sed tamen quia humana fragilitas nihil perfectum facere potest, insurrexerunt prædictæ penè inextricabiles difficultates. vnde planius & vtilius erat vt dixi, quòd retineretur actio rei vxoriæ, ei prædictas suppletiones dando, & conseruaretur natura stipulationis † Sed non omnia

33 possumus omnes. Et hæc sufficiant pro generali cognitione terminorum in tota materia dotis, quæ potes addere rubricæ post omnia dicta doctor. antequàm incipias leg. primam.

Quartò principaliter proprius ad text. & pro speciali intelligentia literæ, repetendum est vnum, quod supra dictum fuit, scilicet, quòd nulla stipulatione interposita quando pater dat dotem filiæ inducitur contractus dotis qui re perficitur, & ex eo antiquitus nascebatur actio rei vxoriæ bonæ fidei, quæ erat communis patri & filiæ. l. secunda §. quod si in patris. supra. eodem. & l. prima. §. & hoc ex rei. C. de de rei vxor. actio. Ideò pater solus agere non poterat contradicente filia secundum formam positam in dicta l. secunda. §. voluntate. & si filia erat emancipata. consolidabatur in persona sua in vita. & si moriebatur constante matrimonio, similiter consolidabatur vt sola filia

haberet actionem & non transiret ad hæredes patris, dicta l.j.§.videamus. Si verò pater stipulabatur sibi dari dotem, & tunc si incontinenti stipulabatur, nouabatur contractus dotis, & nume ratio videbatur apposita gratia implendi stipulationem, & inducebatur solus contractus stipulationis, iux. l. cum enim. ff. de nouatio. & l. si stipulatus. §. Chrysogonus. infra. de verbo. obligatio. & ex eo nascebatur actio ex stipulatu stricti iuris, quæ acquirebatur soli patri stipulanti vt verba dictabant, & solus eam intentare poterat etiam inuita filia: & non consolidabatur in ea, sed transibat ad hæredes patris, & per emancipationem non recedebat à patre, dicta leg. j. §. videamus, & dicta le. antepenultima, quod etiam procedebat si pater post dotem datam ex interuallo ante nuptias cõtractas stipulabatur: quia cum dos penderet & eius contractus, semper videbatur apposita in continenti, & fiebat nouatio, & vnicus contractus stipulationis nascebatur cum sua propria actione, vt probatur in leg. quoties. in princi. & in fin. & iura appellant hunc actum quòd pater sibi appropriat actionem. Et quia erat magnum præiudicium filiæ quòd pater sibi appropriaret actionem, cum priuaretur illa communione & consolidatione, & alijs vtilitatibus supra positis; propterea talis appropriatio tantummodo permittebatur si in continenti vel ante nuptias stipularetur: sed si ex interuallo pater sibi volebat appropriare actionem, talis conuentio non valebat in præiudicium filiæ, cui iam ius communionis & consolidationis erat quæsitum, sed remanebat integra actio suæ filiæ: arg. leg. fin. ff. de pact. & erat opus vt ipsa consentiret ad finem sibi præiudicandi: alias retinebat ius suum, dicta leg. quoties. §. cæterum, & ibi nota. quæ omnia seruabantur etiam tempore Iustiniani, & in terminis dictæ leg. j. C. de rei vxoriæ actio. vt supra dixi reiecta illa Doctorum chimera de antiqua actione ex stipulatu. ac etiam hodie seruabuntur si constabit clarè de voluntate patris volentis sibi appropriare actionem, vt dicta in hac lege etiam hodie militare possint vt supra dixi.

34 Quibus sic stantibus † magna nascitur difficultas in text. nostro, an in hac lege Papinianus præsupponat quòd pater sibi appropriauerit actionem, cum videatur præsupponere patrem stipulatum fuisse ex interuallo, quo casu non potest sibi appropriare actionem, dicta l. quoties. §. cæterum. supra eo. postea addit verba, voluntate filiæ. per quæ potest dici quòd ex interuallo etiam potuit actio nouari. tamen contradicit finis, qui vult quòd viua filia non possit agere pater efficaciter sed repellatur exceptione, Ideò oportet quòd moriatur filia vt patri ius ipsius quæratur & actio in eum consolidetur, & per consequens actio primæua competet ex contractu dotis, non autem ex stipulatu actio appropriata. propterea euidenter apparet leg. nostram ponere vnam decisionem falsam, & contra regulas iuris: nam in ea apponitur thema quod secundum naturalem significationem verborum denotat patrem desponsasse filiam suam ac sponso dedisse dotem, per quam inductus fuit contractus dotalis producens actionem rei vxoriæ communem patri, & filiæ: quam non poterat solus pater intentare sine consensu filiæ, & postea contractis nuptijs ex interuallo stipulatum fuisse patrem dotem sibi reddi: quæ non mutasset actionem filiæ si non consentijsset. Sed quoniam thema dicit stipulatum fuisse voluntate filiæ, potuit sibi stipulando appropriare actionem, dicta leg. quoties. §. cæterum. & ideò solus pater deberet posse agere contradicente filia, nedum post mortem, sed etiam in vita ipsius, per dictam leg. j. §. & hoc ex rei. C. de rei vxor. actione. Modò cum text. in fin. dicat patrem agentem in vita filiæ remouendum exceptione, præsupponit patrem non potuisse sibi appropriare actionem nec filiæ præiudicare, quod est de directo contra text. in dicta leg. quoties. §. cæterum. cum suis concordantibus coniuncto dicto. §. & hoc ex rei vxoriæ. C. de rei vxor. actio. in fin. qui dicit quòd actio ex stipulatu dabatur patri, & solus poterat efficaciter agere etiam contradicente filia. oportet tamen quòd quando docto. ad istum text. opponunt de dicto. §. cæterum, addere coniuncto dicto. §. & hoc ex rei vxoriæ actione. Nam ille text. non obstat nisi coniuncto dicto. §. & hoc ex rei. & per consequens hic Papinianus ponit decisionem falsam, quæ confunditur per dictam leg. quoties: §. cæterum. coniuncto dicto. §. & hoc ex rei vxoriæ. & nullo modo videtur recipienda.

35 Propter † istud contrarium turbati fuerunt omnes docto. à primo vsque ad vltimum super intellectu istius text. & cognoscendo quòd decisio dicti. §. cæterum. coniuncto dicto. §. & hoc ex rei. vera est & legalis, fatentur licet inuiti, quòd hæc decisio est falsa, attendendo naturalem significationem, & situs verborum. † & ideò
36 inuitis dentibus coguntur mutare sensum verborum, & constituere varios sensus in eis variando multipliciter thema positum in hac decisione. & sex modos legendi ponit hic glo. vnum tacitum & reliquos expressos, & decem alios addunt doct. omnes bonos exceptis duobus, & ego duos alios addam, & efficiuntur decem & octo intellectus, & demptis duobus, remanent sexdecim intellectus veri, ponentes sexdecim casus contingentes in materia exactionis dotis apposita stipulatione, & ex eis creantur tot nouæ leges quot sunt casus decisi in practica vtiles & notandi, quo fit vt de vna lege hic scripta, sexdecim habeamus. sicut in simili dictum fuit in leg. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possessio. & in specie ego ibi notaui. & licet vna tantummodo fuerit decisio Papiniani, vt inquit

inquit Bar. in l. ambiguis. ff. de rebus dubijs, & vna quoq; fuerit legis decisio, tñ quia alij casus subintellecti recipiunt decisionem approbatam secundum leges, creantur virtualiter nouæ leges illos casus decidentes. Et propterea nos prosequemur hunc ordinem, & præsupponemus interpretandas esse sexdecim. ll. quas omnes separatim declarabimus, in singulis figurando suos casus, & examinando materiam earum.

37 Et primò † figurabimus casum secundum naturalem significationem verborum, qui quàm uis à doctoribus reputetur falsus, tamen rectè declaratus causat ex accidenti vnam decisionem vtilem & veram: & ex tanta obscuritate, quæ nos per multas lectiones fatigabit, succedit vnum vtile magnum post laborem acquisitum, quòd hæc lex efficitur plenissima & abundantissimè explicans materiam suam, vt nulla alia in Inforciato reperiatur, quæ ità plenè explicet suam materiam, vt meritò à doctoribus clauis istius tituli reputetur. & falsum in ea redditur illud dictum, quòd veritas ignoratur eius quod multipliciter exponitur.

His sic ad euidentiam præmissis deuenio ad le
38 gem, † quæ diuiditur in duas partes. In prima ponitur thema. In secunda ponitur decisio bimembris. Secunda subdiuiditur in quatuor, & in prima ponitur existentia conditionis in themate positæ. In secunda ponitur euentus non cogitatus. In tertia ponitur decisio secundum illum euentum. In quarta ponitur decisio secundum cogitationem. Secunda est ibi, si conditio. & secunda secundæ est ibi, & mulier sine liberis. Tertia est ibi, non est impediendus. Quarta est ibi, viua autem.

Summatur secundum naturalem sensum verborum. Si pater ex interuallo stipulatur voluntate filiæ sibi reddi actionem communem iam natam nouat, & sibi nouam ex stipulatu appropriat, quam solus potest intentare mortua & viua filia, nisi vilis & persona suspecta efficiatur. hoc dicit secundum hunc intellectum. in quo oportet præsupponere quòd pater post stipulationem mutauit conditionem suam, & sua persona effecta fuit vilis & suspecta.

39 Casus ita breuiter fingi potest. † Pater desponsauit filiam suam viro, & cum forsan vellet de pecunia dotis negotiari & lucrari pro oneribus sustinẽdis, pater ante nuptias marito dotem soluit, deinde contractæ fuere nuptię & consũmatum matrimonium, & cum forsan maritus sub colore negotiandi dilapidare cæpisset pecuniam dotalem, & per hoc forsan malè tractaret vxorem, nata fuit discordia inter coniuges, vnde pater cæpit cum filia cogitare de diuortio fiendo, & volens assecurare repetitionem dotis, ex interuallo stipulatus est à marito si diuortium factum esset dotem sibi reddi, per quam stipulationem factam voluntate filiæ nouauit actionem rei vxoriæ communem, & nouam sibi ex stipulatu appropriauit: extitit postea conditio: quia diuortium factum fuit, & pater in continenti soluto matrimonio cæpit agere non expectato illo tempore secundum naturam rei vxoriæ quòd annua bima trima die redderetur. interim pendente lite decessit filia sine liberis, & pater cæpit agere ex stipulatu proponendo resolutum libellum repetendi; opponebatur quòd actio intentata erat communis, & non poterat solus pater agere. fuit quæsitum quid iuris? & dubitationem faciebat tex. in l. ij. §. quod si in patris. supra eodem. vbi pater sine voluntate filiæ agere non potest. Secundò faciebat tex. in l. fi. ff. de pactis. quæ disponit quòd actio per alium quæsita non possit auferri.

Pro alia parte faciebat, quia pater stipulando cum voluntate filiæ potuit sibi appropriare actionem l. quoties. §. cæterum. supra eodem. Secundò faciebat: quia impersonalis stipulatio præsupponit interuentum personę solius stipulantis, vt sibi & non alij videatur stipulari, l. si stipulatus. §. Chrysogonus. infra de uerbo. obliga. ergo sibi appropriauit actionem, & per consequens solus sine obstaculo debet posse agere. Papinianus autem auditis hinc inde allegatis, aliter determinauit distinguendo, quòd si filia mortua sit sine liberis, pater solus non sit impediendus agere, vt dicunt vltima iura allegata. Si verò viua filia agat, remouendus est exceptione vt dicunt prima iura, hic est casus simplex: sed tamen quia per hanc distinctionem non sunt bene resoluta dicta iura allegata, iste casus ita simpliciter non tenetur: quia contra secundam partem decisionis facit tex. de directo in dicta l. quoties. §. cæterum. & in dicta. l. ij. §. quod si in pris. inver. cęterũ, à contrario sensu, qui dicunt quòd immo pater possit agere sine obstaculo exceptionis, & confundunt hanc decisionem. Ideò docto. volentes intellectum sustinere subaudiunt ad istum tex. quòd hic pater erat effectus vilis persona & suspecta. quę iure repelli potest. l. si cum exceptione. §. quod eo tempore. supra eod. & argu. l. sed si vnius. §. filio familiàs. ff. de iniurijs, quæ subauditio videtur non conuenire menti Papiniani, & est diuinatiua. propterea omnes docto. conueniunt, quòd hæc non sit lex Papiniani. Sed tamen quia illa subauditio reddit decisionem veram cũ illa qualitate, creatur hic prima lex per docto. in hac materia stipulationis dotis & repetitionis, decidens quòd quando pater stipulatur ex interuallo appropriat sibi actionem si voluntate filiæ stipulatur. dicta l. quoties. §. cæterum, & solus potest agere post mortem filiæ, & etiam in uita ipsius quando ipse est honesta persona, sed si effectus est vilis & suspecta persona, & exceptione submouendus est. & sumatur vt supra posui, & omnia verba retineri debent vt iacent nisi quòd in fine addi debet, si vilis & suspectus effectus fuit pater post stipulationẽ, ità quòd suspicio causata fuit post stipulationem, quo casu faciliter admittitur exceptio per l. in omnibus. cum ibi no. ff. de iudi. & per ea, quæ habentur in l. si constante. supra eodem. sin autèm esset suspectus tempore

quo adhibetur ad stipulandum, tunc est alius casus, quem ponit Ias. hic in vltimo suo intellectu. nu. 18. versi. dic ergo. & ego posui infra. in x. intellectu in ordine. & supple vnum per alium, & cum dictis declarationibus collige notabilia ex lege hac noua.

40 Notandum est primò † ex hac lege creata con iuncta dicta l. quoties. §. cæterum, quòd dictio post, denotat contenta in oratione fuisse ex interuallo facta, idem notatur de dictione postea. in l. pacta conuenta. ff. de contrah. empt. & probatur hic in ver. & posteà mulier: sed in contrarium facit secundum Claudium hic quòd immo etiam denotet sequentia in continenti facta notata in l. fructus. ff. solut. matrimo. & per Bar. in l. quoties. §. siquis ita. ff. de hæredi. instituend. Facit tex. in l. cum acutissimi. C. de fideicommissis. vbi verbum post mortem, denotat obligationem instantaneam. & l. si ita fuerit. ff. de manumiss. testam. ibi, postquam mortuus fuerit. & capitulum quod à patribus. 75. distincti. ibi, post diem Sabbati, intelligitur immediatè. & cap. quod dic. & cap. ordinationes. eadem distinctione. Facit etiam l. ij. §. post deinde. ff. de origine iuris. & cap. ij. de restitutio. spolia. in 6. & cap. ij. de confess. quę allegat hic Ias. vnde conclude quòd hæc dictio æqualiter, sui natura potest denotare actũ sequentem fuisse factum incontinenti vel ex interuallo de proprietate sermonis: quia significat omne tempus sequens incipiendo in continenti. faciunt no. in l. ij. §. creditum. ff. si cert. petatur, & quę allegat hic Ias. & Alberi. in dictionario suo in verbo post. ideò sequitur quod hæc dictio per se sola non probat stipulationem hic fuisse factam ex interuallo, cum de proprietate etiam actum in continenti factum possit denotare. sed probabit iunctis aliis verbis, & nuptias contractas, quæ sui natura pręsupponunt interuallum, & fuissent frustratoriè posita nisi voluisset denotare actus mediatos ex interuallo.

41 Secundò notandum est † in verbo post nuptias contractas, iuncta ratione ponendi, quòd pater stipulando ante nuptias contractas etiam ex interuallo, dicitur in effectu stipulari in continenti, vt probatur in dicta l. quoties. in fi. supra eod. & ideò sine voluntate filiæ posset appropriare sibi actionem, vt ibidem in fi. propterea vt tolleret hanc dubitationem addidit verba, & post nuptias contractas. per quæ infertur stipulationem factam ex interuallo, quo stante sequitur quòd ante nuptias dicitur incontinenti stipulari. Idem probatur in dicta l. quoties. in fin.

Sed tunc obstat regula posita in l. j. & in rubr. supra eodem, quòd dos sine matrimonio esse non potest. l. 3. ff. de iure dotium. & l. fi. §. sicut. C. de donatio. ante nuptias. sed responderi potest cum hic interuenissent sponsalia legitima, propter probabilem spem dos appellari potest. Vel secundò dicitur dos: quia verè postea effecta fuit dos secuto matrimonio, vt per Sozi. supra. in rub. potest tamen dici quòd de necessitate non probatur hic stipulationem factam fuisse ex interuallo, neque dotem datam ante nuptias, cum nihil repugnet eodem instanti dotem hic fuisse datam, & nuptias factas & stipulationem appositam, quo casu cessaret etiam prædicta difficultas, ità quòd per hanc solam causam non poterunt impediri sequentes intellectus.

42 Tertiò notandum est † quòd hæc stipulatio fuit facta voluntate filiæ, vt sonant verba secundum naturalem situm & significationem. vnde potuit hic præiudicare filiæ & appropriare sibi actionem, dicto. §. cæterum. tamen secundum alios intellectus situs illorum verborum, voluntate filiæ, mutatur & referuntur ad alia dicta. Nam primò referuntur ad uerbum stipulatus, secundum hunc intellectum. sed secundum alium referuntur ad verbum diuortium, vt volũtate filię factum sit diuortium; & secũdum alium referuntur ad verbum dari, vt dos dicatur data secundum voluntatem filiæ. in quibus casibus varij sensus succedunt vt infra dicetur.

Quartò notandum est quòd hæc stipulatio fuit facta sub conditione diuortij, quod cum ministerio positum fuit in hoc tex. quia si fuisset facta sub conditione soluti matrimonij per mortem mulieris, non posset verificari aliud præsuppositum in tex. quòd mulier post diuortium mortua fuerit sine liberis, vel quòd viua filia pater ageret. Idem tamen esset effectus si stipulatio fuisset facta sub conditione generali soluti matrimonij: quia verificaretur decisio tota, sicut quando fuisset solutum diuortium, & idem si fuisset solutum matrimonium morte mulieris sine liberis, tunc idem fuisset quòd solus pater ageret: quia actio consolidata fuisset. in eo tamen non haberet difficultatem, & propterea non esset de intentione Papiniani qui intendebat decidere casus multum dubitabiles.

43 Quintò notandum est † quòd verbum dari, significat idem quod reddi. Idem est è contrario in verbo reddi, quod & dandi habet significationem, l. verbum reddendi. de verbo. signifi. & de hoc non reperitur clarior tex. cum sit pręposítum, dotem datam. concordat rub. cum ibi nota. supra eod. vbi verbum petere, ponitur pro repetere, & porrigitur magna licentia loquendi, cum in hoc text. certè videatur ineptum verbum.

Sextò notandum est quòd filia in potestate habet hæredem quando decedit cum liberis, cum text. dicat si decedat sine liberis. ergo à contrario si decessisset sine liberis, pater non potuisset agere sine obstaculo exceptionis, & durasset communio cum hæredibus filiæ. & si hoc non intelligeretur, superflua fuissent illa verba, sine liberis, quod non est admittendum in tam breui lege: quia pater semper occupasset iure peculij. l. 1. & ij. ff. de castrens. pecul. & etiam iure communionis per quod fuisset consolidata actio in patrem, de quo infra dicetur cum Bar. in quæstio.

Septimò

44 Septimò notandum est † quòd quando de iure ff. dabatur dos non apposita stipulatione, nascebatur actio rei vxoriæ, quæ erat bonæ fidei, & erat communis patri & filiæ, & eam solus pater non poterat intentare, & propter communionem si filia efficiebatur sui iuris consolidabatur in eam solam, vt dicitur in dicta l.j.§.& vt plenius,& §.videamus.& leg.j.§.& hoc ex rei vxoriæ. C. de rei vxoriæ actione &.§.fuerat.insti. de actio. & quamuis iste text. neque aliqua alia lex. ff. faciat mentionem istius actionis rei vxoriæ, tamen intelligi debet de ea, & probatur per tex.in dicta l.ij.§.quod si in patris.&l.non solum. & l. si cum pater. supra eodem. quæ communio inducebatur duobus concurrentibus, vno quòd dos esset profecta à patre: aliàs si non esset ab eo profecta actio erat solius filiæ,non cõmunis,& sola filia hic posset agere, & solum requireretur consensus patris adperficiendam eius personam,iux.l.fi.§.necessitate. C. de bon. quæ lib. Secundò requirebatur quòd esset in potestate patris:aliàs si non erat in potestate actio similiter erat solius filiæ etiam quòd esset profectitia, vt per gloss. secundum vnam opinionem quã ibi tenet Bar. & communiter docto. in dicto. §. quòd si in patris. quia si efficiebatur solius filiæ per emancipationem sequentem,quando ab initio esset communis fortius efficietur ipsius ab initio, vnde sequitur quòd cum hodie ista qualitas communionis sit in actione tacita ex stipulatu, vt supra dictum fuit, dicto.§, & hoc ex rei. quòd hodie patre dante dotem de bonis proprijs actio efficietur communis patri & filiæ quando est in potestate, quod plerumque contingit in his qui viuunt iure Romanorum, cum illo iure filia nupta adhuc sit in potestate patris, le. si vxor. cum ibi no. C.de conditio inser. & præsupponitur in dicto.§.quod si in patris.& per totum hunc titulum: sed in his, qui viuunt iure Longobardorum numquàm erit communis actio patris & filiæ: sed semper erit solius filiæ cum sit sui iuris & capax dotis,& ipsa sola poterit intentare iudicium: quia iure Longobardorum filiá nupta non est in potestate patris, vt per gloss. in §.j. Insti.de Tertulli. senat. cons. in verbo,potestate parentis. & allegat longobardam l.j. qualiter mulieri permittatur. Idcirco sequitur quòd cum in Regno Neapolitano atque etiam in Regno Siciliæ quàm plurimi viuant iure Longobardorum,semper actio erit solius filiæ,&nunquam pater poterit agere nisi tamquã procurator vxoris,quod est in practica menti tenẽdum.Oportebit tamen probare in specie quòd quantum ad hanc patriam potestatem viuatur iure Longobardorum: quia hoc ius à plerisque locis fuit exclusum,& non tenetur nisi quatenus sit obseruatum de facto,vt per Afflict. latè examinantem in constitutione.paritatem.per totam.col.3.& ita fuit iudicatum Neapoli de quadam muliere nupta quæ fecerat testamentum, & allegabatur quòd valebat: quia de iure Longobardorum filia non est in potestate patris, tamen fuit iudicatum contrarium quòd immo non valeret testamentum: quia præsumebatur in potestate, & quantum ad illam potestatem viuere iure Romanorum: quia non erat probatum in specie quòd in illa ciuitate viuebatur iure Longobardorum quantum ad patriam potestatem. quod nota vt scias te resoluere, & si defendis testamentum probare incumbentia. Et si dicatur,immo videtur quòd hoc iure non competeret actio rei vxoriæ:quia in nulla parte iuris ff. nedum in hoc titulo nulla fit mẽtio de rei vxoriæ actione,& videtur quoddã somniũ de ea hanc legem intelligere:sed solum vr̃ debere competere actio ex stipulatione tacita,vt in terminis hoc videtur tenere gloss. in dicta.l.ij.in principio. supra. eo. Sed tu non recedas à prædicta opinione, quòd immo hæc lex & totus iste titulus intelligatur de dicta actione rei vxoriæ, cum actio ex stipulatu vsque ad tempora Iustiniani durauerit semp stricti iuris,&retinuerit in omnibus propriam naturam, vt probatur insti. de actio. §.fuerat.& in l. j. per totam illam. l. C. de rei vxor. actio. & non interest quòd non fuit facta mentio de hac actione: quia compilatores ex eorum propria voluntate mutilauerunt omnes ll. digestorum auferendo illud nomen actionis, cum esset sublata, & vt non essent contradictiones, & ne iuuenes audirent inutilia, vt plenè dixi in generali quæstione de compilatione. quæ tamen ex voto eis non processerunt, cum adhuc variæ & inextricabiles difficultates causatæ fuerint circa intellectum ll. iuris ff.& aliarum multarum, vt plenè dixi in dicta generali quæstione referẽdo vltra triginta similes casus.Et si dicatur immo videtur quòd dictę differentiæ non militarẽt hoc iure quia beneficiũ ne cõueniatur nisi in quantum facere potest hoc iure competebat marito etiam in actione ex stipulatu, vt no. in l.eleganter.supra eo.& per Bar. in dicta l.ij.& Cy. in dicta l.j.§.cum autem. C.de rei vxoriæ actione. Item illud priuilegium quòd legatum & dotem posset exigere competebat olim & hondie vt in dicto.§.cum autem.notatur.Respondetur quòd immo de iure ff. non competebat marito dictũ priuilegium quando conueniebatur per actionẽ ex stipulatu,vt Iustinianus ibidem expressè dicit.

Nec obstant dicta iura: quia loquebantur & procedebant in actione rei vxoriæ tantum. sed quia iura loquentia de stipulatione fuerunt mutilata à compilatoribus,ideò non apparet bene in eis de ista differentia actionis ex stipulatu & rei vxoriæ, & remansit hæc difficultas causata ab intentione compilatorum, qui volebant auferre contraria in certis materijs,& maiora causauerunt, vt dicemus infra plenè examinando super secunda quæstio. Barto. teneas igitur quòd iste text.loquitur de actione rei vxoriæ quæ hoc tempore vigebat cum suis qualitatibus antequàm esset apposita stipulatio,& per secundam conuentionem in ea appositam loquitur de actione ex stipulatu superueniente,vt infra in aliquibus in-

tellectibus quando erit opus declarabitur.

45 Octauò notandum est † quòd quando pater ex interuallo stipulatur voluntate filię, potest no uando contractũ dotis & actionem rei vxorię cõ munem appropriare sibi nouam actionem ex sti pulatu, dicta l. quoties. §. cæterum. quod hoc tempore secundum omnes procedebat. Sed dubium succedit an hodie stante nouatione facta per iustinianum in l. j. C. de rei vxoriæ actione, pater stipulãdo possit sibi appropriare actionem attento quòd hodie actio ex stipulatu est communis patri & filiæ dicto. §. & hoc rei vxoriæ actio. & difficultas dependet ab intellectu dictæ l. an loquatur de stipulatione expressa vel solum de tacita seu ficta, & an permittatur patri hodie recedere à natura nouiter attributa stipulationi per Iustinianum. & si tu dicis quòd etiam loquitur de expressa vt innuit dicta l. j. §. illud procul dubio. tu corrigis dictam l. quoties. supr. eodem. & l. nostram cum tanto labore docto. facis inutilem: quia hodie lex nostra indistinctè procedere deberet in sua vltima parte, quod videtur inconueniens; si tu dicis quòd pater stipulando potest sibi appropriare actionem nouando, vide ris facere inutilẽ totum laborem Iustiniani in di cta l. j. C. de rei vxoriæ actione, dum corrigendo actionem rei vxorię omnes dotes voluit peti per actionem ex stipulatu habẽtẽ omnes qualitates rei vxoriæ actionis, & facis quòd adhuc hodie possunt competere duę diuersæ actiones, vna est ex stipulatu bonę fidei, & alia ex stipulatione ex pssa stricti iuris, inter quas militabunt omnes dif ferentiæ antiquæ relatæ in dicta l. j. & apparebit Iustinianum seruisse nobis de vento, & solum fecisse quòd corectio fuerit in nomine, cùm actio bonæ fidei olim appellaretur actio rei vxorię, & hodie dicatur actio ex tacita stipulatiõe, & sit in ducta maior confusio, cum conuenientius esset quòd differentię militarent inter actiones diuer sas natas ex contractibus diuersæ naturæ, quàm quòd militet inter actiones nascentes ex eodem contractu stipulationis. & verè dubius est passus, & apparet quòd compilatores in hac correctione non fuere prudentes vt erat opus.

46 † Mihi au tem facta hinc inde lõga consideratione placuit & placet quòd adhuc hodie remaneat incorre cta l. nostra, & text. in dicta l. quoties. §. cæterum. & tota discussio facta per docto. hic de appropriatione etiam hodie sit vtilis & consideran da, ità quòd non obstãte dicta l. j. C. de rei vxorię actio. etiam hodie pater possit sibi stipulando ap propriare actionem, quæ non sit communis, neque etiam bonæ fidei, & habeat qualitates omnes exceptis duabus infra dicendis competentes antiquitus actioni ex stipulatu, & quòd dicta lex. j. loquatur de tacita actione ex stipulatu quando nulla fuit apposita, ac etiam de præsum pta, & de alia expressa, quæ simpliciter subiecta fuerit: quando autem est facta stipulatio animo nouandi vel expressè vel ex vrgentibus coniecturis, pater etiam hodie potest sibi appropria re actionem faciendo contractum stipulationis cum sua regulari natura stricti iuris, & producẽdo actionem ex stipulatu stricti iuris, & in hac lege, & in omnibus alijs similibus in iure ff. positis, solum debet subaudiri quòd stipulatio subiecta fuerit animo nouandi. propterea habes quòd in leg. nostra oportet præsupponere quòd pater fuit stipulatus voluntate filiæ sibi dotem dari animo nouandi, & appropriandi sibi actio nem, & procedit distinctio in fi. l. nostræ posita.

47 Vltimò notandum est † quòd quando pater appropriauit sibi actionem, si postea efficiatur vilis, & persona suspecta, potest exceptione repelli si solus agat, quàmuis eidem soli actio competeret, & est ratio: quia licet appropriauerit sibi actionem, dependet tamen à contractu dotis in quo ius quoddam filiæ est quæsitum, vt saltem teneatur iterum dotare, iuxta no. in leg. si pater pro filia. ff. pro socio. & auct. quàmuis. C. de rei vxoriæ actio. & si permitteretur ei soli agere, pater posset consummare dotem, & facere eam remanere indotatam, quod est contra publicam vtilitatem, & no. per docto. in dicta leg. si cum dotem. §. si eo tempore. & in leg. ij. §. quod si in patris. supra. eo. & facit lex. sed si vnus. §. filio familias. ff. de iniurijs, & sequuntur hic doctor. & est vera conclusio. Vnde apparet quòd iste intellectus cum ista subauditione facta est verus in se, & per eum creatur noua lex decidens hunc casum bimembrem: sed tamen quia est magna diuinatio & violatio subaudire ad istum text. quòd hic pater fuerat effectus vilis & suspecta persona, neque hoc fuit de mente Papiniani, ideò non est bonus ad istam l. & alium intellectum habemus perquirere, qui fuerit de intentione Papiniani, & tollatur contradictio, dicti. §. cæterum.

48 Secunda lex creata. † Propterea glo. hic alio modo legit variando thema in conditione stipulationi inscripta, presupponendo pro vero quòd pater numerauerit dotem ante nuptias contractas & quæsierat actionem communem sibi & filiæ, & etiam præsupponendo quòd pater ex interuallo stipulatus sit dotem reddi voluntate filiæ, ità quòd potuit sibi appropriare actionem, dicta l. quoties. §. cęterum. Sed variatur thema in vno præsupponendo vnum quòd pater stipulatus fuit dotem reddi sub duplici conditione, vna si fuerit factum diuortium, & alia copulatiuẽ addita si filia sine liberis moriatur post diuortium factũ, quo themate stante decidatur in tex. quòd si facto diuortio pater agat viua filia, remouẽdus est pater exceptione nisi caueat filiam ratificaturam, vel probet eam dementem, vel furiosam: sed si mortua filia agat, animo audietur pater. Et secundum hunc intellectum potes ita summare text. Si pater dedit dotem pro filia, & post nuptias contractas stipulatus est voluntate filiæ sibi reddi dotem sub duplici conditione si diuortium factum erit & postea filia mortua sit sine liberis, si agat mortua filia

lia efficaciter agit, ea verò viuente agens submouetur exceptione, quòd secunda conditio non fuit adimpleta.

49 Casus † secundum eundem intellectum ita potest fingi. Pater desponsauerat filiam, & ante nuptias contractas numerauerat dotem, per quam numerationem erat institutus contractus dotis aptus ad producendam actionem rei vxoriæ communem patri & filiæ, posteà contractis nuptijs ex interuallo, pater stipulatus est sibi reddi dotem sub conditione si diuortium erit factum, & alia etiam conditione habita copulatiuè si filia post diuortium morietur sine liberis, per quam duplicem conditionem impediebatur nasci actio ex stipulatu facto diuortio, cum adhuc penderet stipulatio propter secundam conditionem. postea euenit, quòd diuortiũ facti fuit, & pater prætendens actionem sibi natam fuisse ex stipulatione incepit agere petendo sibi dotem restitui, maritus excipiebat quòd sibi non competebat actio, non purificata secunda conditione, & ità conabatur repellere patrem exceptione carentiæ actionis. fuit quæsitum quid iuris? & dubitationem faciebant ea quæ posuit hic Barto. Nam si volebat agere primęua actione, non poterat facere: quia erat nouata per contractum stipulationis sequentem, vel saltem suspensa per stipulationem conuentionalem. leg. pecuniam quam. versi. pendente. ff. si cert. petat. cum qua concordat l. si debitor mulieris. prima. cum gloss. pecuniam, & secunda. ff. de iure dotium. Confirmabatur: quia pater sibi stipulando in vnum casum videbatur donasse filiæ in alijs, leg. si cum dotem. supra eodem.

Tertiò faciebat text. cum gloss. in leg. Iulianus. in fin. versi. illud quæro, quæ voluit si stipulatio fuit facta sub contrarijs conditionibus, pendente vna non potest agi per le. si quis ita stipulatur. infra de uerbo. obliga.

Si verò vult agere ex secunda obligatione nata ex stipulatione subiecta, nec etiam videbatur debere audiri: quia cum esset facta sub duplici conditione pendente adhuc vna non erat nata actio. leg. cedere diem. ff. de verbo. significa. & leg. si hæredi plures. ff. de conditionib. institutionum cum suis concordantibus. Aliter tamen determinatum fuit per hanc legem creatam decidendo quòd si filia mortua fuit sine liberis pater indistinctè agere potest actione ex stipulatu ex stipulatione subiecta proueniente, si verò vult agere viua filia, tunc nullo modo potest agere ex secundaria: quia caret actione, & remouetur exceptione carentiæ actionis: sed si vult agere ex primęua præsupponendo quòd nõ sit nouata, poterit adhuc repelli alia exceptione quòd actio primæua est communis patri & filiæ, & si nisi pręstetur cautio filiam ratificaturam repelli debebit, dicta leg. secunda. §. voluntate. & ratio decidendi est in primo casu: quia quando mortua filia agit, extitit tota conditio stipulationis quę nouauit primęuum contractum & actionem competentem, & nouam sibi pater ex stipulatu appropriauit, quam solus sine obstaculo exceptionis potest intentare: sed quando agit viuente filia, non potest competere actio ex stipulatu cùm tota conditio non extiterit: leg. siquis ita stipulatus fuerit. infra de verbor. obligatio. Ideò repelli potest exceptione carentiæ actionis, & ratio decidendi sumitur ex leg. cedere diem. de verbor. significatio. sin autem vult agere primæua, quæ adhuc non erat nouata, sed tantummodo suspensa, illa non potest competere stante suspensione. vnde ratio decidendi sumitur ex leg. pecuniam quam. versicu. pendente. ff. si cert. petit. & si exceptio suspensionis non opponeretur & actio esset nata, posset repelli exceptione communionis actionis, nisi caueat eam ratam habituram vel esse leuem seu furiosam, & cum hac distinctione patet responsio ad contraria, & repetetur etiam infra cum Bart.

Quare habes ex hac lege creata tria dicta primum quòd mortua filia pater indistinctè potest agere sine aliquo obstaculo exceptionis, secundum quòd viua filia non potest agere ex stipulatu etiam cum cautione. tertium quòd potest agere primæua actione: sed obstat exceptio communionis eum filia.

Primum dictum approbant omnes intelligendo quòd agat secundaria actione ex stipulatione proueniente: quia purificatæ fuerunt ambo conditiones in ea appositę: sed si vellet agere: quia illa fuit nouata per stipulationem sequentem factam voluntate filiæ, dicta leg. quoties. §. cæterum. cum moriente filia vtraque conditio stipulationis fuerit purificata. Secundum etiam dictum verum est quòd non potest viua filia agere secundaria actione ex stipulatione.

Nec obstat dictus. §. cæterum. quia ille text. procedit quando tota conditio stipulationis adimpleta fuit, quo casu nata est actio & potest intentari le. quoties in fin. ff. de nouatio. sed hic non fuit adimpleta tota conditio cum deficiat secunda pars eius si filia decesserit sine liberis. & quando vna ex duabus non extitit, non est nata actio, & non potest agi, dicta leg. si quis ita stipulatus fuerit. infr. de verbo. obliga. vbi si quis stipulatur si nauis ex Asia venerit, & Titius consul factus fuerit, si nauis tantum ex asia veniat non potest agi. facit lex si hęredi plures. ff. de condi. institu. vnde obstat exceptio carentię actionis, & ideò non audietur etiam cum cautione.

50 Tertium dictum est affirmatiuum † quòd potest agere primæua actione viuente filia si si competenti saltem præstita cautione de rato, vel facta fide quòd sit leuis vel furiosa, quod dictum videtur dubitabile, & contra illud opponit Barto. de leg. si quis ita stipulatus fuerit. vbi deficiente vna conditione nõ potest agi etiam cum cautione: quia non est

nata actio. soluit ipse quòd contrarium procedit quando vellet agere actione secundaria ex stipulatione, quæ non est nata, vt statim dictum fuit: sed non procedit in actione primæua, quæ prius erat nata statim soluto matrimonio, & cũ esset nata solum obstat exceptio communionis cum filia, quæ eliditur per cautionem de rato, vel quòd filia sit leuis.

Secundò opponit: quia immo videtur quòd nec primæua actio possit intentari: quia fuit suspensa per sequentem stipulationem conditionalem aptam ad nouandum, & quando dubium est an ex secundaria possit deberi vel exprimæuo contractu, ex nulla potest agi. l. pecuniamquam. in fin. supra si cert. petat. Soluit Bartol. quòd actio prima suspenditur quando ageretur contra voluntatem illius cui debet quæri ex primæua actione, & in eius præiudicium: secus quando agitur de consensu illius cui quæri debet, vt hic: quia pater agit primæua actione rei vxoriæ consentiente illo, cui debet quæri, id est, consentiente ipso patre cui erat quærendum ex secundaria obligatione, qui agendo ex primæua potuit sibi præiudicare in secundaria cui soluitur, & ratio est dicit Barto. quia est succursum plenè soluenti, quo casu non obstat exceptio leg. purè. in principio. ff. de exceptione doli. vbi hæres potest agere primæua actione contra legatarium pendente conditione legati: quando interponit cautionem de soluendo legatum, cum legatario sit plenè succursum per illam cautionem: secus si non esset interposita cautio: quia tunc non esset plenè succursum.

Tertiò opponit Barto. quòd immo videtur patrem non posse agere primæua actione tanquàm suspensa per sequentem stipulationem quàmuis conditionalem: quia quando debitum purum promittitur sub conditione perinde est ac si sub contraria conditione promissum fuisset, dicta leg. pecuniam quam. Sed quando sub contrarijs conditionibus aliquid promittitur pendente conditione in secunda, non potest agi ex prima, vt per gloss. per illum text. in leg. Iulianus. in verbo proficiscitur. in fin. versi. illud quæro. ff. de condictio. indebiti. vbi text. dicit quòd quando verus debitor soluit lite contestata, an possit repetere, & inquit simile esse illi qui stipulatus est, siue nauis venerit ex Asia siue non venerit, & sic sub contrarijs conditionibus. & gloss. ibi quærit de sensu illarum conditionum, & postea in fin. quærit an pendente conditione possit agi: & respondet quòd non: quia quando quid debetur sub conditionibus contrarijs eis pendentibus non potest agi. Soluit Barto. quòd illa gloss. reprehenditur à multis: sed dato quòd sit vera, præsupponit quòd fuerint factæ duæ stipulationes conditionales, & nullius conditio extiterit, meritò nulla actio competere potest. hic autem præcesserat talis contractus, qui de iure producebat actionem efficacem facto diuortio, meritò potest agi ex ea pendente conditione secundæ: quoniam consentijt pater cui erat quærendum ex secundaria taliter quòd marito soluenti erat plenè succursum. † Quare remanet

51 conclusio uera quòd viua filia potest agi ex primæua actione si ipsa consentiat verè vel fictè præstita cautione de rato, vel probato quòd non habet causam contradicendi, leg. si cum dotem. §. eo autem tempore. versi. quòd si latitet, & de leui. versi. quod si is. ibi, filia leuis vel nimia circa maritum vel admodum iuuenis. supra eodem. Sin autem contradicat iusta causa, tunc repelleretur per exceptionem, vt hic in text.

Quartò adhuc instatur per Benedictum de Plumbino in sua repetitione quòd immo pendentia conditionis in secunda impediat agi ex primęua. per le. si debitor mulieris. primam & secundã. supra de iure dotium. vbi si debitor mulieris promisit sponso dotem, & sic debitor purus promisit sponso sub conditione nuptiarum, dotem ipsam seu quod ipse debet, non potest mulier interim pendente conditione nuptiarum agere ad debitum: quia prima obligatio stat in pendenti propter conditionem secundæ. & ratio rationis: quia cum prima fuerit suspensa de consensu trium personarum, non potest posteà tolli suspensio de voluntate duorum, vt dicit gloss. in dicta leg. debitor mulieris. in gloss. nuptiæ. Ita hęc actio rei vxoriæ communis patri & filię fuit suspensa de consensu mulieris viri & patris: ergo non potest tolli suspensio de consensu patris vel viri tantum, per quam rationem ipse dicit hunc intellectum non esse verum, nec posse procedere: quidquid dicat Bartol. & fuit etiam de mente Bald. hic per eandem rationem, pro qua allegat leg. Pomponius scribit, si negotium. ff. de negocijs gestis. in verbo nuda voluntate. cum ibi notatis. & est de mente gloss. in dicta leg. debitor mulieris. in verbo peccata. dum soluendo contrarium de lege debitor. dicit quòd ibi interuenit voluntas etiam mariti ideo cum concurrat voluntas omnium potuit tolli illa pendentia, & ità concordat per hanc rationem illa iura, quæ videntur inter se contraria, & remanet conclusio quòd quando primęua actio suspenditur per secundam de voluntate trium, non potest posteà remitti suspensio de voluntate duorum: ergo non potest agi hic per patrem. Alexand. & Imol. conantur saluare Bartol. & intellectum dicentes quòd immo potest agi primæua actione mero iure, quę nata erat, & non erat sublata per secundam promissionem, cum non poterat tolli nisi existente conditione in secunda. leg. quoties. ff. de nouatio. nec exceptione poterat excludi agente patre cui erat quęrendum ex secunda.

Nec obstat gloss. in dicta leg. debitum. quia illa

illa lex loquitur de acceptilatione extinguente debitum, non autem de actione vt consequatur debitum, & ideò gloss. illa non loquitur in terminis contra Bartolum. tamen Paulus de Castro tenet idem quod Benedictus remittendo se. hæc saluatio Alexandri tollitur per gloss. in dicta leg. si debitor. in verbo pecuniam, quæ præsupponit idem esse si mulier vellet agere consentiente marito cuius intererat, & eo non consentiente non possit agi, & sic adhuc contrarium fortiter vrget, & augendo illud, Quintò adhuc instatur per Raphaelem Cumanum & Roma. contra Bartolum & intellectum quòd immo non possit agi ex primæua actione pendente conditione secundæ: quia per secundam habentem duas conditiones datur dilatio marito debitori ex primæua de consensu filiæ creditricis: ergo in præiudicium debitoris pater non potuit agere ex primæua: argument. leg. cum, qui calendis. §. quoties. & leg. stipulatio ista. §. inter certa. de verborum obligationi. coniuncta leg. eum qui. ff. de annuis legat. Et istam partem contra Bartol. tenet & confirmat Alexander per aliam considerationem de delegatione dicens quòd quando pater stipulatur animo sibi appropriandi cum voluntate filiæ, videtur ipsa filia delegare marito debitorem suum ipsi patri stipulanti. leg. prima & secunda. C. de nouatio. per quam delegationem videtur statim facta nouatio, dicta leg. secunda. & not. etiam in leg. tertia. & Barto. in leg. delegare. ff. de noua. Item etiam non facta delegatione videtur facta nouatio: quia secunda comprehendit longiorem dilationem prima. leg. penult. cum ibi not. ff. de prætor. stipulatio. & hodie per gloss. approbatam in leg. finali. C. de nouatio. Si ergo est facta nouatio de prima: ergo amplius non potest agi ex eo. Tertiò confirmat per leg. id quod. ff. de constitu. pecu. cum gloss. in verbo actionum. à contrario. nam facto constituto conditionali de debito puro non impeditur agi primæua actione: quia constitutum fit animo cumulandi non nouandi, sed quando noua promissio fit animo nouandi: impeditur agi ex prima, vt ibi not. Bartol. limitans dictam gloss. in verbo actionum. quæ tamen gloss. loquitur quando agitur de consensu illius cui quæri debebat, cum ibi ille cui debebatur ex prima erat etiam creditor ex secunda. & ità inducendo Barto. ibi de directo dicit contrarium eius quod hic voluit ipsemet, tamen Alexander. dicit Barto. posse saluari ab omnibus prædictis, præsupponendo, quòd loquantur in casu quo secunda videtur facta fauore debitoris cui voluerunt partes dare dilationem: secus quando videtur facta secunda solum fauore ipsius creditoris: hic autem stipulatio videtur facta à patre fauore ipsius patris præiudicando alteri creditrici, & nulla fuit consideratio fauendi ipsi marito. Quod videtur omnino admittendum: quando per stipulationem promittebatur dos, per quam præiudicium magnum generabatur marito, vt patet in primis sex differentijs positis in dicta leg. prima. C. de rei vxoriæ actione. dicto §. primo vsq; ad §. cum autem. Ideò sola intentio fuit præiudicandi filiæ creditrici & debitori, & fauendi soli patri, & si non posset agere ex primæua, quòd erat inductum fauore stipulantis resultaret in eius odium, contra leg. quod fauore. C. de legibus, & l. si mancipia. §. finia. ff. de fundo instructo. dicit tamen non transire sine scrupulo. & tu adde: quia posita in dicta leg. id quod. procedunt in constituto quod est factum fauore solius constituentis nisi replices quòd in constituto potest agi, vt ibi uult Barto. quia fit fauore creditoris. Perusini etiam dicunt quòd saluatio Alexandri. etiam non est bona: quia immo est odium patris quòd non possit agi primæua actione quæ competebat in omnibus casibus restitutionis dotis, in stipulatione verò actio competit patri in solo casu diuortij & mortis, & sic dilatio videtur facta fauore mariti, & credo quòd ità voluerit dicere, quamuis æquiuocauerit in verbis. Tamen replicari adhuc potest quòd licet actio strictior acquiratur patri, non per hoc fuit facta stipulatio fauore mariti: sed ut minus præiudicetur filiæ, quæ in alijs casibus habet actionem sola. leg. si cum dotem. supra eodem. Ias. quoq; clarius respondet negando quòd fiat delegatio: quia pater solus non erat creditor, nec filia solam creditrix. nec solius mulieris maritus debitor, ideò non potuit fieri delegatio, dicta leg. delegare. & leg. si non debitorem. & leg. si Titius. ff. de nouationibus cum gloss. & ipse dixit in l. singularia. ff. si cert. petat. nec potest esse nouatio: quia secunda est conditionalis quæ pendente conditione non nouat primam, dicta leg. quoties. infra de nouat. tu confirma per textum in dicta leg. debitor mulieris. coniuncta dicta leg. debitor. ff. de iure dotium. cum gloss. Nam ibi debitor mulieris promittit sub conditione dare marito, vt dicit gloss. in dicta leg. debitor. in verbo pecunia. & in dicta leg. pecuniam. dicitur quòd pecunia remanet debita. ergo non fuit delegatio nec nouatio, & tamen videbatur data dilatio longior ipsi debitori de soluendo secutis nuptijs. Immo plus dicitur in dicta l. debitor. quòd potest maritus acceptilationem facere. intellige etiam ex causa onerosa vt non sit donatio, & sic illa duo iura confundunt opposita per Alexan. & solutio data per Barto. tollit omnia contraria: quia ille agit ex prima cui erat quærendum ex secunda, & ipse sibimet præiudicat, & stipulatio solum facta fuit fauore patris stipulantis & ipsius filiæ, cui remanet actio in reliquis casibus, dicta leg. si cum dotem, & nullus fauor mariti fuit consideratus, nec data dilatio, alioqui si esset facta fauore mariti sequeretur vnum absurdum, quòd maritus in alijs casibus pos-

set retinere dotem. vnde dicendum est quòd pater nec filia intendebant extinguere in totum actionem rei vxoriæ, sed solum appropriare actionem patri in illo casu. Præterea dato quòd uoluisset patri dare dilationem marito pactum non valuisset, l. de die, & l. Atilicinus. ff. de pactis dotalibus. de quibus non fuit recordatus hic Alexander.

52 Quare habes duas alias limitationes ad regulam dictæ leg. pecuniam quam, quòd primæua non potest intentari pendente conditione in secunda. vt non procedat quando suspensio illa inducit aliquod absurdum, quod esset hic quando filia in alijs casibus efficeretur indotata.

Secundò non procedit quando pactum resistit dilationi seu illi modo stipulandi vt in casu dictæ leg. de die. & leg. Atilicinus. ff. de pact. dotal. quia præsumeretur facta ne delinqueret: argumen. leg. non solum. §. sed vt probari. ff. de noui. operis. nunciatio. & leg. obligatione generali. ff. de pignorib. & in capi. primo §. in generali. si de feu. fuerit controuersia inter domi. & agnatos.

Tertiò limitatur non procedere quando non est verisimile contrahentes voluisse facere illam suspensionem per not. hic per Barto.

Quartò limitatur in casu leg. pure. ff. de exceptione doli. Nam intelligere quòd ibi interuenit consensus legatarij est diuinare: sed ratio est: quia nec per secundam conditionalem suspenditur prima, quando debitor purus promittit alteri sub conditione: secus quando ipse creditor promittit, vel in dicta gloss. secus est in legato: quia non habet uim suspendendi, tamen subuenitur legatario per cautionem, & ideò dicas quòd idem esset si testator quod debetur sibi & Titio legaret Sempronio: quia interim hæres posset agere ad debitum præstita cautione: quoniam per legatum factum à creditore non inducitur suspensio actionis quæ legatur: quæ omnia tene bene menti in practica.

53 Sextò † contra hoc tertium dictum opponunt hic Perusini colum. iiij. quòd immo pater non possit agere primæua actione: quoniam quando stipulatus fuit dari sibi dotem in illo speciali casu diuortij & mortis mulieris: ergo in casum mortis mariti & solius diuortij actio fuit quæsita mulieri ex tacita donatione, per leg. si cum dotem. supra eodem. ergo pater agendo non solum repellitur per communionem, sed repellitur ex carentia actionis: quia nullam habet actionem quæ est solius filiæ ex donatione sua tacita & per consolidationem. vnde si iure delegationis seu nouationis non potest repelli, saltem iure donationis tacitæ & exceptionis carentiæ actionis repelletur. ideò ipse dicit quòd pater nullo modo potest agere: sed ipsa filia viua sine aliquo obstaculo poterit efficaciter consequi dotem per actionem rei vxoriæ, & hodie per tacitam stipulationem ne remaneat indotata. Ipsemet fatendo contrarium respondet, quòd de iure non poterat pater agere: sed de facto agebat, & ei obstabat exceptio intentionis & facti & carentiæ actionis, quæ tamen responsio continet diuinationem, & videtur contra intentionem Papiniani qui voluit loqui de uera exceptione. vnde tu aliter potes respondere quòd lex. si cum dotem, procedit quando ille casus esset omnino omissus, vt quia de diuortio nullam fecerat mentionem: sed hic fecit mentionem diuortij licet addiderit aliam conditionem, & non videtur ex toto omisisse, & per consequens non donasse filiæ, sed sibi reseruasse, & solùm posse verificari in casu quo solutum esset matrimonium morte viri: qui casus penitus est omissus, & nulla erat facta alteratio de eo, & hoc notabiliter probatur hic secundum istam lecturam. Vel secundò responde quòd lex. si cum dotem. loquitur de stipulatione statim in numeratione apposita, hic verò de stipulatione ex interuallo.

54 Ex quibus apparet † quòd omnia dicta istius l. secundùm hunc intellectum possunt de iure procedere, & ideò hæc lectura est vera in se, & per consequens hæc lex creata à doctoribus est vtilis, & continet decisionem iuridicam casuum contingentium in ea. sed dubium restat vtrum hic intellectus sit verus quantum ad istam leg. vt contineat decisionem veram Papiniani. & Barto. hic concludit quòd non: quia text. dicit in numero singulari de vnica conditione non de duabus, & in lectura præsupponitur quòd sint duæ. プreterea verba repugnant, quòd conditio fuerit apposita de morte filiæ sine liberis: quoniam de ea non fuit facta mentio in themate: sed solùm fuit posita in responsione.

Tertiò non conuenit literę secundum Plumbinum & Ias. hic: quia hic text. dicit quòd agit pater actione ex stipulatu mortua filia: ergo etiam idem debet dici in ij. responso quando filia viuit quòd agat actione ex stipulatu: quia venit aduersatiuè per dictionem autem, quæ aduersatur in eisdem terminis secundum Bart. in l. si maritus. §. fina. cum gloss. ff. de adulter. & aduersatiua repetit eandem qualitatem secundum Barto. in leg. omnes populi. ff. de iustitia & iure. in iiij. car.

Quartò dicit Ias. hic esse diuinare quòd hic pater fuerit stipulatus sibi: quia impersonaliter loquitur text. quod tamen parum stringit, & in contrarium est regula in l. si stipulatus. §. Chrysogonus. infra de verbor. obligatio. ab istis tamen rationibus potes defendere hanc lecturam si velles, considerando quòd secundum naturalem sensum verborum, ipsa lex non potest procedere vt supra dictum fuit, & quòd est necessarium alterare constructionem verborum; in hac autem non fit magna alteratio. Ideò posset sustineri: tamen potest iterum dici negando quòd secundum naturalem sensum

sum verborum non possit procedere: quia infra dabo intellectum facilem & clarum, nullam alterationem in verbis facientem. Præterea multi alij intellectus dari possunt in quibus sit minor alteratio verborum vt infra dicetur, qui potius essent tenendi, & tamen reprobantur. vnde conclude quòd iste intellectus non est verus ad hanc legem. Veruntamen quia per longam discussionem supra factam iste intellectus est demonstratus continere veras decisiones, & quòd intellectus in se procedit de iure, ideò propter eum creatur vna noua lex in casu quo pater stipulatur sub duabus conditionibus diuortij & mortis mulieris, quomodo pater possit agere. & hanc legem constituas ponendo omnia verba vt iacent in ea excepto quòd in themate debes dicere, stipulatus est pater voluntate filiæ diuortio facto si filia decedat sine liberis, vt figurabat glo. & tunc habes decisionem nouam quæ sumari potest hoc modo. Si pater stipulatur ex interuallo dotem reddi sub conditionibus si diuortio facto filia decedat sine liberis, appropriat sibi actionem, si vtraque conditio extiterit, ideò si mortua filia sine liberis agat ex stipulatu auditur; si verò agit viua filia non auditur in actione ex stipulatu, sed in primæua actione præstita cautione de rato, alioqui repellitur exceptione. hoc dicit hæc secunda lex, & figura casum per te faciendo oppositiones quas facit Barto. & doctor. supra relatas, & responde, vt ibi dictum fuit.

Notandum est primò ex hac lege creata quod dictum fuit in summario videlicet, quòd pater stipulando ex interuallo sub duplici conditione diuortij & mortis filiæ, appropriat sibi actionem existente vtraque conditione: quia tunc nouatur primæua actio, ante verò existentiam vtriusq; non fit appropriatio: quia non potuit nouare. l. quoties. infra. de nou. hæc tamen appropriatio fit tantummodo de casibus illis contentis in conditionibus, in alijs verò non contentis si nulla facta fuit reseruatio, pater filiæ videtur donare actionem, vt sola possit agere, l. si cum dotem. ff. eo. si uerò est facta mentio de eo in conditionibus licet cum alteratione, non videtur donare filiæ sed sibi retinere actionem communem, quam poterit intentare de consensu filiæ vero vel præsumpto, declarando vt supra, & ideò filia viua si matrimonium fuisset solutum morte viri ipsa sola ageret ad dotem tanquàm effecta domina actionis ex donatione patris, dicta l. si cum dotem. supra eodem. sed si matrimonium fuisset solutum morte mulieris vel per diuortium tantum viuente filia, remanet actio communis patri & filiæ quę non fuit mutata per stipulationem, nec donata filiæ cum casus non esset penitus omissus.

55 Secundò notandum est † quòd quando stipulatio est facta sub illa duplici conditione, & vtraque existat, quia filia sine liberis moriatur, facto diuortio, pater potest agere solus sine obstaculo exceptiõis: quia in illo casu actio prima fuit nouata & appropriata patri: arg. dictę l. quoties. §. cæterum. quod procedit consentiente filia: sed si ipsa non consentisset, idem quoque esset dicendum, non tamen per rationem appropriationis quæ non potuisset fieri in præiudicium filiæ, sed propter consolidationem factam in patre per mortem filiæ sine liberis: seu quia pater bona filiæ occupat iure peculij. l. j. & ij. ff. de castrens. peculio. dummodo fuerit in potestate, & decedat sine liberis: secus si sit sui iuris, vel esset mortua cum liberis: quia tunc haberet hæredes & communio transiret in hæredes, quibus non posset præiudicare, vt infra dicetur.

Tertiò notandum est, quòd stante dicta stipulatione sub duplici conditione si pater viua filia velit agere actione ex stipulatu non auditur: quia nullam habet actionem ex stipulatione non existente tota conditione. leg. siquis ita stipulatus fuerit. infra de verbo. obligati. & repellitur per exceptionem carentiæ actionis & intentionis & facti, l. cedere diem. ff. de verbor. significa. & §. sub conditione. instit. de uerbor. obligatio.

Quartò notandum est ex hac lege ita creata, quòd si pater agit viua filia primæua actione de rigore iuris auditur: quia actionem habet quam non amisit per stipulationem factam sub duplici conditione, & vna tantummodo extiterat, cum non fuerit casus in totum omissus, & ideò eam sibi conseruauit: sed tamen repellitur exceptione communionis si filia contra dicat ex iusta causa secundum distinctionem positam in l. 2. §. quod si in patris. & §. voluntate. supra eodem, & hoc modo procedit iste text. in fin. ibi, exceptione submouendus est.

56 Quintò notandum est † quòd si pater agat primæua actione viua filia, stante illa stipulatione sub duplici conditione, & præstet cautionem filiam ratam habiturã, vel ostendit quòd filia est leuis, vel admodum iuuenis, vel nimię affectionis erga maritum non merentem, vel sit furiosa, quibus casibus habetur pro consentiente, d. l. si cum dotem. §. eo. tempore. versi. quòd si. infra. eod. auditur pater sine obstaculo exceptionis, cum sibi illa actio competat. & in hoc hæc lex efficitur notabilis valde quòd pendentia conditionis in secunda non impedit agi ex prima: quia qui agit ex ea acquirere debebat ex secunda. & est vna de quatuor limitationibus supra traditis ad dictam leg. pecuniam. ff. si cert. petat. & procedit nedum in prædicto exemplo de conditione diuortij & mortis filij: sed in omnibus alijs duplicatis conditionibus appositis ad stipulationem dotis.

Non obstat quòd sit donata filiæ per casum omissum: quia iste non est casus penitus omissus vt videatur facta donatio, iuxta leg. si cum dotem. supra. eodem. & stipulatio fuit ex interuallo facta.

Non obstat quòd sit suspensa per secundam

stipulationem conditionalem aptam nouare & perimere eam per leg. pecuniam quam. ff. si cert. petatur, quia illa lex non procedit quando agit ille cui commodum est quærendi ex secunda stipulatione, cum sibi posit præiudicare: argum. leg. purè. ff. de exceptione doli. Item non procedit quando lex repugnat dilationi, vt in dicta leg. de die. & leg. Atilicinus. ff. de pact. dotalib. Item non procedit quando induceretur absurdum vt in hoc casu: quia in alijs modis soluendi matrimonium remaneret filia indotata, quod non est credendum fuisse actum à contrahentibus, vt plenè supra discussum fuit examinando oppositiones doctor. ad hanc lecturam, quæ bene nota in practica si casus eueniret de facto quòd stipulatio sequens esset facta sub duplici conditione. Habes ergo hucusq; duas leges creatas in hac materia stipulationis dotis, tamen quia hucusq; non habemus legem Papiniani, ideò illa perquirenda est.

57 Tertia lex creata. vnde gloss. ponit † alium intellectum nihil mutando de verbis legis in themate, & tenendo quòd stipulatio sit facta ex interuallo cum voluntate filiæ, & cum vnica conditione diuortij, & quòd pater per eam facto diuortio appropriauerit sibi actionem nouam, ac propterea solus pater possit semper agere actione ex stipulatu efficaci, tamen si agat uiua filia poterit sibi opponi exceptio, quòd primæua actio rei vxoriæ est communis patri & filiæ & requiritur consensus filiæ: sed replicatur quòd illa actio communis fuit sublata per stipulationem factam voluntate filiæ, & ità cum effectu virtute replicationis solus pater agendo obtinebit. Vnde dicit. duo sunt casus in quibus actio in effectu procedit, præcedens & iste, cum in præcedenti replicetur præstando cautionem, in hoc secundo replicatur, quòd fuit primæua actio sublata per stipulationem, & ita habes vnum plus quod non est in text. addendo quòd virtute replicationis obtinebit pater.

58 † Nota tamen antequam vlterius procedamus quòd glo. vult hoc tempore ff. ex sola numeratione dotis competere actionem ex sola numeratione ficta, quæ sit communis patri & filiæ, iux. text. in leg. prima. C. de rei vxo. actio. & in §. & hoc ex rei, & sic quòd ista lex intelligatur secundum tempora Iustiniani, dum dicit quòd excipitur ex tenore actionis ex stipulatu, quæ patri cum filia competit. concordat etiam gloss. in leg. secunda. in principio. supra eodem. in verbo suspectum, pro qua opinione facit quod dixit Iustinianus in leg. secunda. §. merito. C. de vetere iure enucle. quòd omnia iura sunt sua quibus auctoritatem impartitur, & decem aliæ auctoritates, quas ego retuli supra in rubr. in quæstio. generali de compilatione iuris, pro illa opinione quod ius C. & ff. dicitur esse vnicum origine auctore & auctoritate, & quòd non datur aliqua contrarietas inter dicta iura, & nulla lex C. corrigit leges iuris ff. quod etiam procedit ex multis exemplis in proposito positis per Cy. & Alberic. in leg. prima §. cumq; autem. C. de rei vxo. actio. & refert Bart. infra in secunda quæstio. & hic pro repetitis habeantur. Idem tamen Bart. & communiter doctor. in dicta leg. secunda. supra eodem. & Paul. hic repræhendunt istas gloss. dicentes quòd illa gloss. & alia posita in leg. filia. supra eodem. non bene loquitur: quia iure ff. mulier non habebat tacitam actionem ex stipulatu pro vt dixit alia gloss. contraria in leg. ad exactionem. C. de dotis promissio, quia hoc fuit nouiter à Iustiniano inductum, tamen Barto. non respondet prędictis ponderationib. quæ videntur multum vrgere: sed tu debes respondere vt ego latissimè dixi in dicta generali quæstione de compilatione respondendo omnibus dictis obiectis in specie, & faciendo ponderationes plures contrarias, vt ibi & in proposito casu responsio datur, quòd compilatores amouerant de legibus antiquis mentionem actionis rei vxoriæ, ne videretur esse contrarietas, reputando quòd sufficeret in vno loco demonstrasse quòd dicta actio rei vxorię competebat, tamen imperfecta fuit suppletio, vt supra dictum fuit: quia causatæ fuere multæ inextricabiles inuolutiones ut coacti fuere doctor. de prædictis & multis alijs dubitare, vnde in proposito remanebit quòd dictæ glo. non bene loquuntur & quòd iure ff. competebat actio rei vxoriæ, & hoc tempore Papiniani non autem actio ex stipulatu.

59 Reuertendo † ad lecturam opponitur: quia videtur quòd illa non sit uera, cum si stipulatio sit facta voluntate filiæ sub conditione diuortij, nouata fuit primęua actio rei vxorię vt sola actio ex stipulatu competere posset, quæ solius patris est. ergo debet agere sine obstaculo exceptionis, sicut dicitur in dicto. §. cæterum. & illa verbalis obiectio de primæua actione tanquàm erronea & non de iure debet repelli, sicut etiam repellenda esset quando filia mortua fuisset si maritus verbaliter opposuisset. confirmabat Imol. quia aut agit actione ex stipulatu, & opponitur, de verbali exceptione primæuę exceptionis non submouebitur, vt sit opus replicatione, cum etiam patre nihil opponente si iudex in sententiando videbit quòd illa per stipulationem productam fuit sublata sine alia replicatione de exceptione non curabit, si verò agitur primæua actione, & per productionem stipulationis notum sit iudici quòd fuit sublata, ipse ex officio suo repellet agentem etiam aliter non opposita exceptione, quia videbit agentem carere actione. leg. qui habebat. ff. de institut. actione. & no. in l. j. ff. de offi. assesso. & de istis verbalibus exceptionibus in iudicijs non est curandum, quod patet: quia etiam mortua filia hæc exceptio posset allegari, & tamen perinde est ac si non fuisset opposita. Ideò Alex. hic post Imol. dicit hunc intellectum saluari non posse, pro qua opinione facit etiam quod posuit hic Bart. quia si stipulatio fuit

fuit facta voluntate filiæ, ergo ipso iure nouauit actionem primæuam: ergo non poterit de ea fieri exceptio quæ præsupponit aliquod ius durare quod possit elidi & tolli per replicationem, leg. si vnus. §. pactus. ff. de pactis. Facit etiam: quia negatio verbalis non est exceptio: sed appellatur pura negatio, l. & siquidem. C.
60 de exceptionib. † Sed defendendo lecturam potest dici negando assumptum quòd immo exceptio vera & legitima potest opponi: quoniam ad hoc vt exceptio legitima sit, non est opus quòd intentio actoris efficaciter de iure procedat, sed sufficit quòd secundum regulas iuris procedat, vt Institut. de replicationibus. §. rursus. vbi si causa quæ allegatur iusta videtur & noceat licet vera non sit replicatione opus est: sed hic actio patris est contra regulas communes, & exceptio fundatur in iure communi quòd actio competens pro dote est communis patri & filiæ, & qui regulam allegat habet intentionem fundatam, vt not. in leg. omnis diffinitio. ff. de regul. iuri. ergo excluderet agentem nisi replicatione se iuuaret, cum sit opus in ea probare quòd interuenit voluntas filiæ, & quòd ipsi contrahentes habebant animum nouandi, maximè hodie per leg. final. C. de nouatio. & quia actio ex stipulatu competens regulariter solet esse communis patri & filiæ per leg. j. §. & hoc ex rei vxoriæ actione. C. de rei vxoriæ actio. quæ omnia veniunt discutienda in replicatione, & nisi probarentur submoueretur pater: argum. l. siue possidetis. cum ibi not. C. de probatio. & probabitur quòd stipulatio fuit apposita priuatiuè non cumulatiuè, & pro hoc faciunt etiam ea quæ dicam infra in meo intellectu nouo. Ideò apparet quòd lectura est in se vera, & quòd in ea erat necessaria replicatio ad hoc vt pater posset obtinere, alioqui esset submouendus exceptione.

Nec obstat quòd idem deberet esse quando filia mortua esset, & tamen text. non dicit submouendum esse: quia ibi est alia ratio, cum primæua actio iure communi sit sublata per consolidationem inductam per mortem vel occupationem peculij. Item dum doctor. repræhendunt gloss. quòd non sit opus replicatione in primo casu potest dici quòd malè loquuntur: quia immo est opus replicatione, cum si agat primæua actione de iure communi obstat exceptio communionis, vt sine consensu filiæ non possit agere. dicto §. quod si in patris. vnde est necessaria replicatio quòd filia sit furiosa, vel lenis, vel iuuenis, ità quòd habetur pro consentiente, immo potius deberet dici totum contrarium quòd in primo casu exceptio est potens & replicatio est necessaria, hic verò exceptio est verbalis, & non est opus replicatione. tamen posteà respondere debes vt sup. solum ergo differentia est: quia in hoc intellectu exceptio elidit actionem ex stipulatu, & in præcedenti, elidit actionem primæuam. Doctor. tamen videntur intelligere eam quòd loquatur de hoc secundo intellectu tantum in quo est casus primus & secundus, cum primus sit si filia moriatur sine liberis. tamen tunc malè repræhenderetur cum replicatio fortior esset si opponeretur exceptio illa verbalis. potest etiam intelligi quòd velit stipulationem factam fuisse primo & secundo casu, & illa verba gloss. in primo & secundo casu referantur ad verbum stipulatus. vt solùm dicat quòd datur replicatio, sed non exprimat de primo vel secundo. & sic quòd glo. hoc non dicat, tamen est uiola-
61 tio verborum. vnde intellige primo modo. † Fateor tamen quòd hæc lectura non est bona ad istam legem neque fuit de intentione Papiniani, cum dicat submouendus est exceptione. Et si replicatione iuuaretur non submoueretur sed oppugnaretur tantum. Item verba intelliguntur cum effectu, leg. 1. §. verba. ff. quod quisq; iuris, & leg. penul. §. docere. ff. ne quis eum. & Papinianus intellexit de submotione cum effectu executionis. Item verbum exceptio, debet intelligi in potentiori significatu: argum. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigalis, & secundum hanc intelligeretur de exceptione impropria, ideò de ea debes creare vnam nouam legem decidentem hunc casum contingentem.
62 † Casum autem sic debes figurare, quòd pater ex interuallo post contractas nuptias voluntate filiæ stipulatus fuit dotem dari facto diuortio, euenit quòd diuortium fuit secutum, vnde pater ex stipulatione agebat ad restitutionem dotis, opponebatur quòd non poterat agere sine voluntate filiæ. leg. secunda. §. quod si in patris. supra eodem. Replicabat pater quòd non agebat actione communi sed actione ex stipulatu sibi appropriata. fuit quæsitum an posset obtinere? Et dubitationem faciebat: quia actio de dote secundum regulas iuris est communis patri & filiæ, dicta l. ij. §. quod si in patris, & stipulatio sequens fuerat apposita super actione, quæ erat communis patri & filiæ: ergo ipsa videbatur facta communis: arg. leg. 1. §. bellissimè, & §. sub conditione. ff. vt leg. nomine caueat. & l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. siquis cautionibus, & §. fuerat. Institu. de actio. & leg. si stipulatus. ff. de vsur. & dicetur in sequen. lectura.

Secundò faciebat: quia officium patris est dotare filiam. l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum: ergo non mutatur natura obligationis per sequentem dispositionem: arg. l. vnum ex familia. infra de leg. ij.

Tertiò faciebat text. in leg. si socer. in principio. infra eodem, vbi propter superuenientiam successionis in patre non mutatur natura actionis.

Quartò faciebat l. si marito. §. in voluntate. infra eodem. vbi nouatio quæ fit per sententiam non mutat naturam actionis.

Quintò faciebat leg. vxorem. §. testamento. ff. de lega. iij. vbi per stipulationem non mutatur natura actionis de dote & eius pactione, & ibi Bartol. dicit, quòd si pater stipulatur sibi aut filiæ vel sibi & filiæ, intelligitur ordine successiuo ne natura actionis de dote mutetur.

Sextò faciebant omnia, quæ dicentur infra in secundo articulo secundæ quæstionis Barto. numero. 12. sed pro alia parte allegabatur, quòd immò efficaciter deberet agere: quia actio ex stipulatu competit soli patri, & hæredibus eius, reiecta natura actionis rei vxoriæ, dicta l. j. §. illo procul dubio. & §. videamus. & §. & hoc ex rei vxoriæ actione.

His tamen non obstantibus aliter fuit determinatum in hac lege noua, subaudiendo textui verba hæc, sed replicatione iuuabitur, quòd si mortua sit filia sine liberis, pater omnino non impediatur agere: sed ea viua ius patris sit dubium & possit elidi per exceptionem, quæ submoueret eum si non replicaret: sed si replicabitur de appropriatione facta poterit efficaciter agere contradicente filia: quia si opponetur exceptio replicatione iuuabitur, & ratio decidendi fuit: quia per stipulationem in totum nouata fuit primæua actio de dote, & actio ex stipulatu soli patri fuit quæsita ex voluntate filiæ: sed tamen quia regula communis est contra patrem agentem, poterit submoueri iuridica exceptione, nisi replicando de nouatione facta & probando eam se defendat.

Non obstant allegata in contrarium. & primò, quòd reguletur secundum naturam contractus vel actus cui adijcitur: quia illa iura procedunt in stipulatione cumulatiuè apposita, hic verò in stipulatione nouante quæ retinet naturam propriam, dicta l. prima C. de rei vxoriæ actione, & hoc iure in dubio præsumebatur nouatio. leg. duo societatem. vbi not. ff. pro socio. & §. præterea. institut. quib. mod. tollitur obligatio.

Non obstat l. qui liberos. quia licet teneatur dotare, tamen non impeditur sibi appropriare actionem, dicta leg. quoties. §. cæterum. cum etiam dos soluatur patri vt desinat esse dos vt dictum fuit in rubrica. sed posteà tenetur iterum dotare. leg. final. C. communia vtriusq; iudicij.

Non obstat lex. marito. §. voluntate, quia ibi nouatio fit inuito reo per leg. inter stipulantem. §. 1. infra. de verbor. obligatio. hic verò actus stipulandi fuit voluntarius ab omni parte.

Non obstat l. vxorem. §. testamento. quia ibi non habuit effectum stipulatio: nec legatum, hic uerò omnia verificata fuere.

Non obstat dicta l. j. §. videamus. &. §. & hoc. quia loquitur de stipulatione tacita, quæ fingitur ex iure nouo Iustiniani; nos loquimur de stipulatione expressa facta animo nouandi.

Non obstat leg. final. C. de nouatio. quia ista lex procedit de iure nouo. vnde hodie stipulatio in dubio præsumitur cumulatiuè apposita, & vtraque remanet nisi expresè agatur, & dicam in intellectu meo, vbi etiam dicam quid iuris sit hoc tempore. Quare remanet quòd apposita stipulatione ex interuallo inducitur nouatio primæuæ actionis in illo casu, & pater appropriat sibi actionem quam potest de iure efficaciter intentare: sed quia rationes multæ vrgent in contrarium quòd non sit facta nouatio. sed potius assumat naturam primæuæ actionis, ideò potest opponi iuridica exceptio, quæ postea elidetur replicatione quòd præsumitur facta nouatio & appropriata actio, quam solus pater potest intentare cum effectu.

Notanda sunt primò omnia generalia, quæ dixi in primo intellectu: quia idem est in hoc themate.

63 Secundò notandum est ex fine, quòd quando pater agit actione ex stipulatu appropriata, potest iuridicè exceptione submoueri, cum pro marito sit regula iuris communis, & propria natura contractus dotis, quæ exceptio est tantæ potentię quòd excluderet agentem nisi replicatione se iuuaret, dicta leg. siue possidetis, & leg. cum precibus. & per totum C. de probatio. tamen si replicabit quòd sibi appropriauit actionem, illam potest cum effectu intentare: quia ad oppositam exceptionem de communione actionis replicabitur quòd fuit facta nouatio per stipulationem expressam, quæ conclusiò faciliter procedebat de iure isto, dicta leg. quoties. §. cæterum. Et quia natura stipulationis est sibi stipulandi. dicta leg. prima in 6. differentijs positis: sed etiam procedit de iure Iustiniani etiam quando ex numeratione nascitur ficta actio ex stipulatu: quia & etiam ipsa potest nouari & appropriari patri cum non reperiatur prohibitum quòd actio de dote non possit nouari de uoluntate illorum quorum interest; sed requiritur quòd expresè agatur. cum propter naturam nouationis. leg. finali. C. de nouationibus. tum etiam propter naturam stipulationis de dote concessam à Iustiniano in dicta leg. 1. §. videamus. &. §. & hoc ex rei vxoriæ, & quando fit nouatio illa erit stricti iuris, & habebit propriam naturam in omnibus sicut de iure antiquo, & hodie facilius obstabit exceptio, & erit opus replicatione. quod tamen procedit quando stipulatur sibi solui vel impersonaliter vel secundum, quod in sequenti lectura dicetur: seu si pater stipulatur sibi & filiæ, seu sibi aut filiæ: quia præsumeretur velle facere stipulationem communem ex natura verborum, concurrente etiam natura dotis, quàmuis aliter esset iuxta legem. Caius. & l. si socer. in hoc titulo, & per Bart. in dicta leg. vxorem. §. testamento. de leg. 3. declarando vt dicemus in sequenti lectura.

Secundò à contrario notandum est quòd quamdo pater stipulatur sine voluntate filiæ, non potest agere efficaciter ad dotem: sed obstabit sibi exceptio alterius actionis communis patri & filiæ exclusiua in totum nisi præstet cautionem de rato, dicta leg. secunda. §. voluntate, vel ostendat esse leuem & haberi pro consentiente vt supra in præcedenti lectura. & intelligitur stipulatio facta cumulatiuè, vt habeat propriam actionem remanente communi: arg. no. per Bar. in l. singularia. supra si cert. petatur per l. duo societatem. ff. pro socio, & leg. cum ratio. §. j. ff. de actio. empti: sed si filia esset emancipata pater solam actionem ex stipulatu intentare posset, & cum obstaculo exceptionis, primæua autem consolidata in filiam eidem soli competeret. sin autē esset solutum matrimonium morte viri, tunc nullam actionem haberet neque ex stipulatione expressa: quia in illum casum non esset facta, nequè ex tacita stipulatione primęua: quia videretur donata filiæ: arg. l. si cum dotem. supra eodem, in verbo actio mulieri. quia ille casus est separatus & in totum omissus.

Tertiò notandum est quòd in omnem euētum quando pater agit mortua filia efficaciter agit siue actione ex stipulatu propria siue actione primæua, siue consenserit, vel non consenserit: quia effectus est dominus dotis iure peculij, leg. j. & ij. ff. de castrens. pecu. Sed si moreretur cum liberis idem esset ac si viueret, cum filij succederent in omne ius dotis maternæ vt colligitur hic à contrario sensu, vt dicitur infra in quæstio. secunda. vbi quoque dicemus quid iuris hodie seruemus. Veruntamen quàmuis hæc lectura sit vtilis, tamen non est bona ad istum text. ex eo: quia diuinatio magna fienda est & subauditio quæ non videtur fuisse de mente Papiniani, ideò adhuc inquirere debemus quæ fuerit lex Papiniani.

65 Quarta lex creata. † Quare gloss. tertio loco ponit quartam lecturam ad istum text. præsupponendo omnia quæ inferunt naturaliter verba, & quod ex numeratione primò fuerit quæsita actio communis patri & filiæ, & quòd ex interuallo stipulatus fuerit voluntate filiæ, & cum vnica conditione diuortij, & si fuisset sibi soli stipulatus appropriasset sibi actionem quæ competeret siue obstaculo exceptionis: sed hoc solum mutatur: quia cum text. simpliciter loquatur præsupponitur quòd stipulatio fuit facta impersonaliter, & quòd pater stipulando impersonaliter videatur stipulari sibi & filiæ, & nouam quoque actionem communem acquisiuisse ex natura verborum stipulationis, ità quod vltra verba legis addendum est quòd stipulatio intelligitur facta sibi & filiæ communiter. vnde succedit posteà quòd si filia viuit obstat exceptio communionis actionis quæcunque actio fuerit intentata siue primæua vel ex stipulatu: sed si mortua sit sine liberis efficaciter aget ex quacunque actione: quia per mortem fuit sublata communio consolidatis actionibus in patrem iure peculij. dicta leg. prima. & secunda. de castrens. peculio. Vnde non obstat dictus. §. cæterum. quia procedit quando pater stipulatur expressè sibi, hic verò stipulatus fuit impersonaliter & præsumitur stipulatus sibi & filiæ, & acquisiuisse aliam actionem communem. gloss. tamen hic non aperit an subsequens stipulatio nouauerit primam actionem rei vxoriæ, vel potius sit apposita cumulatiuè vt vtraque competat. minus etiam Barto. hoc exprimit. docto. verò variant. & quidam intelligunt quòd ponatur cumulatiuè. verior tamen videtur interpretatio quòd apposita fuerit priuatiuè, vt nouare voluerit primæuam actionem, & differt hæc lectura à præcedentibus: quia in omnibus prædictis stipulatus est sibi soli verè vel interpretatiuè, hic autem stipulatus est interpretatiuè sibi & filiæ, & secunda quoque actio est communis patri & filiæ sublata primęua per nouationem.

66 Sed contra † eam opponitur secundum gloss. Barto. & omnes de leg. si stipulatus. §. Chrysogonus. infra de verbo. obligationib. vbi stipulatio impersonaliter facta comprehendit tantummodo personam stipulantis. Barto. ponit duas responsiones, vna est quòd non subintelligatur extranea persona in quam conferantur verba stipulationis, vt promittis dare Sempronio? Sed bene intelligitur persona cuius nomine fit facta stipulatio, vt promittis mihi dare nomine meo, & filiæ? quod patet: quia ibi libertus pręsumitur stipulatus sibi nomine sui patroni cui posteà tenetur cedere actionem: sed hæc solutio licet possit procedere ad illum text. tamen non conuenit menti gloss. quæ expressè dixit quòd stipulatus fuit sibi & filię conferendo verba in personam filię, vt promittis soluere mihi & filię meę, ita quòd acquiratur actio vtrique, & quando procuratorio nomine stipulatur, tota acquiritur sibi, quam etiam potest solus intentare licet teneatur eam dedere, & per hanc solam cōsiderationem differt hęc lectura à lectura Dy. quę est sexta apud docto. Vnde secundò soluit quòd hic processit contractus cuius natura erat acquirere actionem communem, vnde pręsumitur stipulatus secundum naturam actus cui apponitur stipulatio, dicta l. si legati serui nomine. cum concordantibus, & hoc causatur ab impersonalitate: quia cum stipulatio sit dubia, & sit opus interpretatione, illa recipitur quæ est magis conueniens naturę actus cui apponitur. Et pro ista solutione facit tex. in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de li. & posthu. vbi si pater stipulatur impersonaliter pro se & filio suo intelligitur ordine successiuo & insolidū: quia ita dictat ordo charitatis. sicut ergo ordo charitatis solus habilis est ad alterandam stipulationem, à fortiori charitas & subiecta materia alterare præsumitur. Facit text. in leg. le

gatì serui nomine. infra de verbo. obliga. vbi propter naturam actus præsumitur stipulationẽ continere verba superflua, & sequuntur communiter doctores.

Tamen contra istam solutionem tu potes instare duobus modis. & primò: quia subiecta materia non videtur sufficiens, cum in dicto. §. Chrisogonus. erat stipulatus domino suo. & licet non valeret tamen actio per numerationem erat quæsita ipsi patrono, & subiecta materia erat & res ipsa vt acquireretur patrono, & tamen non fuit sufficiens facere quòd præsumeretur facta ipsi domino, immo plus erat sibi: quia illa secunda stipulatio vsurarum erat accessoria primæuæ actionis, & facilius debuisset sequi naturam sui principalis, regula. accessorium. de regu. iu sexto. ergo non videtur quòd subiecta materia hoc potuerit vel præsumatur inducere in hac secunda stipulatione æquè principali. sed defendendo potes respondere quòd ibi ideò non potuit subiecta materia hoc inducere: quia stipulatio effecta fuit nulla, & ad annulandum actum non præsumitur facta repetitio, leg. Titia. §. idem respondet. cum concordantibus ibi. ff. de verbo. obligatio. Ideo subintelligitur eo modo, quo potest valere, vt præsumatur facta procuratorio nomine, & teneatur eam cedere, hic autem poterat valere stipulatio vt directo actio quæreretur. leg. pater cum filiæ. supra. de iure dotium,

67 Et † per hanc declarationem ille text. quasi concordat. sed tamen adhuc est scrupulus: quia in fin. dicitur in stipulationibus verba attendi, & raro ex subiecta materia inest tempus vel conditio, tamen persona extrinseca nunquam subintelligitur nisi sit expressa: ergo vult quòd ex subiecta materia neque ex præcedenti contractu subintelligatur. defendendo tamen potes dicere quòd procedit quando pro tali subauditione vitiaretur stipulatio, nos autem loquimur quando non vitiatur, & sic in nulla parte obstat. Replicare adhuc potes quòd immo efficacissimè obstat: quia saltem ibi propter subiectam materiam deberet interpretari stipulatio quòd esset facta sibi & patrono suo tanquàm adiecto cuius intererat, & sic posset subintelligi persona stante vtili stipulatione, vt videtur considerasse ille text. in

68 prima stipulatione † Vnde ego puto quòd generaliter ille text. procedat, & quòd nunquàm subintelligatur persona extrinsecus nisi exprimatur, & ideò destruat hunc intellectum hoc tempore ff. Hodie tamen ex dispositione Iustiniani in dicta leg. prima. C. de rei vxo. actio. volentis quòd actio ex stipulatu sit communis dicemus subintelligi personam filiæ auxiliante illa leg. prima. §. videamus, & in. §. & hoc ex rei, & sic iste intellectus attento iure C. procedere possit, & ponat decisionem vtiliter contingentem. Secundò Iaso. opponit: quia si præsumitur stipulari sibi & filiæ secundum naturam primæui actus, hæc stipulatio est inutilis: quia nihil noui affert, immo potest esse valde damnosa saltem hodie cum per illam tacitam erat hypotheca anterior per secundam nouatam, cessat hypotheca, & nulla alia tacita videtur induci, vel saltem poterit esse posterior multis alijs creditoribus. dicta leg. assiduis. C. qui potiores in pigno. habeantur. ideo ne actus sit inutilis, fiet interpretatio quòd potius sibi soli stipulatus fuerit, saltem cumulatiuè, & hæc ratio vincit subiectam materiam vt no. in leg. si quando. ff. de leg. primò. & leg. prima. in fin. ff. ad muni. & cap. si papa. de priuileg. in sexto. cum verba omnino improprientur, & inducatur correctio legum ne actus sequens sit inutilis, & & pær contrarium sensum, vt per Decium in le. prima. C. de pactis. penultimo no. & in leg. prima. §. huius rei. ff. de offi. eius. & propter hanc rationem quoque iste intellectus non videtur verus, & probabilius videtur esse quòd stipulatus fuerit sibi cumulatiuè vt inducat stipulatio aliquam vtilitatem, & nullum damnum afferat.

Nec obstant iura allegata per Bartol. quia loquuntur de stipulatione cumulatiuè apposita: quæ nullum potest afferre damnum & auget ius agendi, hic verò nullam vtilitatem affert, & damnum magnum causare potest inducendo nouationem primæuæ actionis, vt dicam in meo nouo intellectu.

Saluari tamen potest aliqualiter dicendo quòd immo potest esse vtilis stipulatio: quia ex expressa promissione contrahentium est inducta, vnde impeditur purgatio moræ. leg. Celsus. ff. de arbitris, & potentius operatur semper expressum quàm tacitum, vt not. in leg. cum quid vbi dixi. ff. si cert. petat. vnde cessat obiectio de leg. qui bis idem. infra de verbo. obligatio. quæ non procedit quando secunda est expressa & prima tacita.

Tertiò adhuc instatur per Iaso. hic: quia frustra adhiberetur voluntas filiæ cum etiam sine voluntate posset pater stipulari filiæ ei acquirendo, Paul. de Castro respondebat negando, quòd pater possit ei prodesse per leg. cum dos, secundo responso. versi. quo casu. ff. de pact. dotalib. tamen Iaso. replicat cum immo pater filiæ possit prodesse ei acquirendo. leg. quod dicitur. ff. de verbo. obliga. & solum impeditur deteriorem conditionem dotis facere sine voluntate, & in dicta leg. cum dos, stipulatur sibi, vt hic dicunt Perusini, qui addunt aliam, quòd alioqui pater si recordaretur de eo quod est puerile in stipulatione dotis filię. vnde respondet Iaso. quòd immo est vtilitas propter leg. cum filius. §. hæres. ff. de lega. secundò. quod nec etiam procedit: quia non duplicatur actio: sed solum mutatur, vt dixi in principio. Vnde quartò respondet Iaso. quòd actio primæua mutatur: quoniam pater stipulatur partem actionis pro indiuiso, cum prima esset a-

lio

lio modo communis: sed clarius respondetur quòd immo est necessaria intelligendo prout intelligit gloss. quòd prima fuerit nouata in casu diuortij, quæ non potuisset tolli sine voluntate filiæ cum suis hypothecis anterioribus.

Quartò instatur: quia secundum Iaso. non esset vis an essent liberi vel non, cum semper competeret actio eiusdem naturæ: sed responde quòd benè si essent liberi esset idem ac si esset viua, sed si non essent liberi ratione consolidationis in patrem, omnino solus ageret in vtraque.

Ex quibus apparet quòd intellectus iste est verus in se non obstantibus obiectionibus docto. & vtilis & nota. de iur. eod. vt dixi. Sed tempore Papiniani non erat in se verus per dictum. §. Chrysogonus. ponderando vt supra, cum quo concordat dicta lex. stipulatio ista. §. si quis ita. ff. de verbo. obligatio. cum similibus pèr gloss. ibi allegatis. facit quod voluit Aretin. in leg. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. dum dicit quòd extensio non potest fieri de persona ad personam.

69 Adhuc † tamen in contrarium Barto. allegat quòd non conuenit verbis: quia hac lege expressè dicitur quòd fuit stipulatus sibi, sed hæc fuit inaduertentia: quia immo omnes C. etiam antiqui habent illa sola verba dotem dari sine dictione sibi, & licet aliqui moderni habẽt illam dictionem sibi, hæc addita fuit à prǽsumptuosis recentioribus qui morem suum sequentes quando non intelligunt leges mutãt verba dicẽtes ita esse in codicibus antiquis qui tamen pœnè nunquam apparent cum hijs temerarijs præsumptionibus deduxerunt in cõfusionem quasi totum corpus iuris ciuilis et erit necessarium quòd ego faciam libellum restituentem leges ad candorem antiquum. ideo doctores adhuc persistunt quòd sit verus in se, & quòd conueniunt literæ. Iaso. vero tenet quòd non conueniant literæ: quia illa verba voluntate filiæ, secundum eum fuissent superflua, cum secunda actio esset eiusdem naturæ & eiusdem vtilitatis, & hoc tempore non erat illud damnum tacitæ hypothecæ, quæ non competebat. sed tamen ipse facit præsuppositum falsum quòd primæua actio non nouetur, ideo defendendo potest dici quòd immo operatur effectum: quia actio primæua non poterat nouari sine consensu filiæ, & in ea prǽsupponitur primam esse nouatam.

Tertiò opponitur: quia aliàs non est vis an intentetur primæua vel secundaria, tam in casu quo mortua esset filia vel in casu quo esset viua, & tex. videtur considerare diuersum effectum. finaliter puto quòd hæc lectura non conueniat literæ nec sit de mente Papiniani: quia vt supra dixi tempore Papiniani in stipulatione impersonali non poterat subintelligi persona extrinseca, etiam quòd subiecta materia & contractus præcedens hoc dictaret, dicto. §. Chrysogonus. ponderando vt supra. & non fit extensio de persona ad personam, vt per Aretin. in le. Gallus. §. & quid si tantum. infra de libe. & posthumis. Ideò dicas, aut mens contrahentium erat dubia, & tunc solum subintelligitur persona patris vt sibi soli videatur stipulatus. Aut mens erat clara, & tunc decisio esset de indubitabili, & non digna ingenio accutissimi Papiniani. Item quia hæc decisio paruam afferet mutationem an esset apposita stipulatio vel non esset apposita, cum eadem omninò procederent nulla apposita stipulatione. Item inutilis esset & in hypothecis posset esse potius damnosa, & non esset digna vt Papinianus vir tanti ingenij laborasset, & sine ea materia dotis non fuisset in aliquo diminuta in iure nostro.

Quare concludendum est quòd iste intellectus attento iure C. creat vnam nouam leg. decidentem: quando pater stipulatur impersonaliter animo quærendi sibi & filiæ, & non nouandi primam actionem, poterit agere vtraque actione sine obstaculo mortua filia sine liberis; ea autem viua si aget repelletur exceptione.

70 † Et in ea casus ita potest fingi. Pater numerauit dotem pro filia, posteà stipulatus est ex interuallo contractis nuptijs voluntate filiæ dotem reddi sub conditione, si diuortium erit factum. euenit quòd diuerterunt, pater ex stipulatione incæpit agere, quæsitum fuit quid iuris: & dubitationem faciebat text. in dicta leg. quoties. §. cęterum, vbi dicitur quòd appropriatur actio patri. secundò faciebat regula dicti. §. Chrysogonus. quòd stipulans impersonaliter videtur stipulari sibi soli etiam quòd apponatur super contractu alteri acquisitiuo.

Tertiò faciebat: quia si stipularetur vtrique actio efficeretur communis, & esset inutilis & plerumque damnosa propter hypothecas & alienationes anteriores.

Quartò faciebat: quia quando pater stipulatur filiæ, stipulatur sibi ipsi in profecticijs, & filiæ tanquàm adiecto. leg. cum qui ita. §. qui sibi. infra de verbo. obligatio. ergo tanto fortius ei non videbitur stipulari quando non expressit personam filiæ.

Quintò faciebat quòd quando pater stipulatur sibi & filiæ, intelligitur stipulari ordine successiuo, vt per Barto. in leg. vxorem. §. testamento. ff. de leg. tertio. ergo tanto fortius sibi soli in vita videtur stipulatus non exprimendo personam filiæ.

His tamen non obstantibus aliter determinatur in hac lege creata, subaudiendo quòd videatur stipulatus sibi & filiæ, & decidatur quòd si agat mortua filia, non est impediendus agere ex stipulatu, si verò filia viua agat, submouendus sit exceptione, & ratio decidendi est secundum docto. quia stipulatio dubia interpretatur secundum naturam actus cui apponitur leg. si stipulatus. ff. de vsur. cum simili vnde cum natura actionis de dote sit vt patri & filiæ quæra-

tur, eodem modo intelligitur facta stipulatio, & actio noua sit communis. & prima sublata. Sed melius, ratio decidendi est: quia stipulatio de dote expressa hodie habet à lege nouam naturam quòd præsumatur facta sibi & filiæ, & sit communis, dicto. §. videamus. & dicto. §. & hoc ex rei. ergo intelligitur facta secundum dispositionem leg. per not. per Barto. in leg. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellianum.

Non obstant contraria & primò dictus. §. cæterum: quia procedit quando verba sunt clara quòd pater sit stipulatus sibi; hic autem verba sunt dubia, & interpretantur secundum naturam attributam à lege.

Non obstat dictus. §. Chrysogonus. quia procedit quando stipulatio intelligeretur secundum naturam actus efficeretur nulla, hic verò remanebit valida. Item ibi intelligitur secundum naturam actus eo modo quo potest, cum si intelligatur facta nomine patroni sui vel sibi & domino, pro parte tantum quæreretur. leg. si mihi & tibi. ff. de verborum obligatio. vt hic per Bald. Angel. & Imol. & communiter docto. vel melius ille text. loquitur secundum ius antiquum & in alijs actionibus vel casibus: sed actio ex stipulatu expressa de dote accepit naturam à lege, vt videatur facta patri & filiæ, ideo intelligitur secundum naturam à iure attributam.

Nec obstat quòd nihil operatur, quia immo operatur cum tacitam actionem reducat in expressam prouisionem, quæ potentior est, vt no. in le. cum quid. ff. si cert. petatur. Item dicit Paul. cumulat aliam actionem, quod tamen est diuinare, & non ex intellectu. Item est alia vtilitas, quæ ponitur in le. cum dos, circa medium versi. sed si soli filiæ. ff. de pact. dotalib. quam tamen responsionem repræhendunt hic Perusini: quia dicta lex. cum dos. loquitur quando pater stipulatus est sibi, & ibi inquit gloss. filiæ. ideo Perusini dicunt quòd est vtilitas filiæ: quia pater non recordaretur de ea, & ei non quæreret quod est valde leue. Vnde dicas quòd immo operatur: quia expressum potentior est tacito.

Non obstat quòd videtur pater sibi totum prius stipulari: quia procedit in eo quod non erat commune filio, dicto. §. quidam rectè. vel in his quæ filio acquiri non possunt propter patriam potestatem, nisi post mortem. hic filiæ in vita poterat quæri.

71 Notandum est ex hac lege creata † quòd quando pater stipulatur impersonaliter dotem voluntate filię, videtur stipulari sibi communiter & filiæ, & per hoc limitatur text. in leg. stipulatio ista. §. sicut. & §. si quis ita, & dicto. §. Chrysogonus. & cætera iura quę volunt stipulationem impersonalem comprehendere solam personam stipulantis, & ratio est secundum doctor. hic: quia stipulatio aliàs stipulatio clara regulatur secundum naturam actus, vt dixi in rubri. plenè. ff. de verbor. obligatio.

Secunda est ratio: quia euitanda est prætio est dubia: secus si esset clara: quoniam sumptio donationis vt filia donauit patr. leg. cum de indebito. de probat. quæ tamen debilis est: quia pater tenetur iterum dotare. leg. finali. C. communia vtriusque iud. & not. per Barto. in leg. cum quid, & in leg. quæ dotis. in fin. supra eodem.

Tertia est ratio: quia lex disposuit quòd actio ex stipulatu expressa sit communis patri & filiæ, & ideo secus esset si pater esset stipulatus sibi, vt hic per Alexand. quàmuis Roma. quem repræhendit aliter teneat, vel sibi & filiæ expressè intelligeretur ordine successiuo, dicto. §. cum testamento. Item secus si esset facta stipulatio de dote aduentitia: quia intelligeretur facta filiæ tantum, cum ei pater possit stipulari si non esset præsens, vel si esset præsens videretur stipulari ordine successiuo: arg. not. in dicto. §. quidam rectè, & dicto. §. testamento.

72 Ex quo sequitur † quòd hodie si extraneus stipularetur impersonaliter videretur stipulari nomine mulieris: quia est tacita stipulatio pro ea. arg. dicti. §. Chrysogonus. & hic per Alexan. quæ omnia puto procedere attenta opinione communi possit subintelligi ex natura actus: sed quia hanc opinionem reprobaui attento iure antiquo, & solum hodie dixi posse procedere attenta dispositione Iustiniani in dicto. §. videamus, & §. & hoc ex rei, & remanebit quòd notabile procedit tantum in dote profectitia. In dote verò aduentitia, & in dote data ab extraneo, pater sibi soli videbitur stipulari: quia illæ actiones ex stipulatu per Iustinianum non sunt effectæ communes, nec decisio Bart. in dote profectitia in dicto. §. testamento. hodie erit vera: sed erit communis in totū. & remanet conclusio generalis quòd nunquam persona extrinseca subintelligitur in stipulatione dubia nisi in dote profectitia, in ea vero semper intelligetur communio siue impersonaliter sine conuentione filiæ sit concepta, nisi expressè de contraria voluntate appareat per prædicta.

73 Secundò notandum est † quòd stipulatio regulatur secundum naturam actus cui apponitur, concordantia multa ponuntur in rubrica. de verborum. obligationib. sed in contrarium facit tota lex prima. C. de rei vxoriæ actione. vbi actio ex stipulatu differebat in quatuordecim qualitatibus ab actione rei vxoriæ vt supra relatum fuit. Tu distingue. Aut quæritur an reguletur secundum naturam actus subintelligendo personas extrinsecas, & dicas quòd sic per istam lecturam cum declarationibus supra positis. Aut quæritur an reguletur in rebus, & sine dubio dicas quòd sic. Aut quæritur an reguletur vt in plus non obligetur, & similiter dicas quòd sic, dicta l. si legati ser ui nomi-

ui nomine. dicta leg. prima. §. sub conditione, & l. si eum. §. qui iniuriarum. Aut quærimus an reguletur vt efficacius obligetur, & dicas quòd non. Aut quærimus an reguletur in mutando suam formam & substantiam, & similiter dicas quòd non, & ita procedunt allegata in dicta rubrica vt dixi.

Tertiò notandum est ex hac lectura, quòd si filia consentiat patri stipulanti non plus operatur stipulatio dubia quàm primæua actio, & sic ratio subiectæ materiæ alterat stipulationem dubiam, quamuis non præstet vtilitatem, quod sine dubio procedebat hoc iure: quia actio ex stipulatu semper prestabat magnas vtilitates dicta leg. prima. per mediam l. vsque ad §. cumque. sed hodie idem esset si esset vtilitas propter hypothecas expressas si apponerentur. Vnde cessat obiectum leg. qui bis idem. ff. de verbor. obligationib. cui etiam respondetur quando vtraque stipulatio est expressa, & apponitur in continenti.

Quartò notandum est quòd stipulatio impersonalis presumitur apposita cumulatiuè non extinctiuè, quod non habet difficultatem quando apponitur in continenti & est contractus qui sui natura perfectus est. Sed si est contractus, qui re contrahitur secus est secundum Barto. in leg. singularia, versi. sumamus. ff. si cert. petatur. quando autem apponitur ex interuallo antiquitus præsumebatur nouatio, hodie verò non præsumitur nisi expressè agatur. leg. fin. C. de nouatio. & §. præterea. instit. quibus modis tollitur obligatio. Sed tamen ego puto quòd istud notabile non intelligatur ex hac lectura: quia non est de mente glo. nec tex. quòd videatur facta cumulatiuè. Immo præsupponit quòd sit facta extinctiuè hoc iure, ideo ego do separatum intellectũ infra aliqualiter diuersum ab isto, fatendo tamen quòd videatur stipulari sibi & filiæ communiter, & negando vt ibi dicetur. Veruntamen licet prædictus intellectus sit verus in se, sed tamen quia ad leg. nostram non est verus neque de mente Papiniani, ideo glo. & docto. adhuc laborant in inuestigando casum specialem quem voluerit Papinianus decidere, & cum in prædictis intellectibus præsupponatur stipulationem factam voluntate filiæ, qui reperti sunt non esse probabiles, glo. & docto. mutauerunt propositum, & præsupposuerunt quòd stipulatio sit facta sine voluntate filiæ. & glo. posuit duos intellectus per quos declaratur quis est effectus quando stipulatio apponitur ex interuallo sine voluntate filiæ, & quomodo pater possit agere tam viua filia quàm ea mortua, & quando obstet exceptio.

74 Quinta lex creata. † vnde quinta est lectura, quæ est quarta in glo. præsupponẽdo quòd ex numeratione dotis fuit quæsita actio communis patri & filiæ, & quòd stipulatio sit facta sub sola conditione diuortij vt inanis: sed mutatur illa qualitas quod sit facta voluntate filię, quoniam illa verba voluntate filię, non referuntur ad verbum stipulatus. sed quòd stipulatio sit facta sine voluntate filię, tamen in conditione diuortij fuit dictum si diuortium erit factum voluntate filię, & sic voluntas filiæ refertur ad diuortium non ad stipulationem. Vnde sequitur quòd pater non potuit nouare primæuam actionem in preiudicium filię: neque sibi appropriare actionem de dote: sed cumulatiuè erit apposita vt pater sibi soli acquisierit actionem ex stipulatu, tamen actio de dote primæua remansit communis patri & filię, & si pater agat sua actione excipietur à marito quòd est obligatus filię ex primeua actione; ideo pater repelletur, & non dabitur replicatio aliqua. in qua lectura prius oportet scire quid operetur stipulatio. docto. non aperiunt, tamen videntur presupponere quòd per hanc stipulationem maritus obligatur soli patri restituere dotem, & simul quoque est obligatus sibi & filię, dicto. §. quod si in patris, secundo responso. & si soluit patri remanet adhuc obligatus filię, tamen filia sola non poterat agere ex primeua, sed oportet quòd etiam consentiat pater vt dicit tex. in casu contrario in dicta l. ij. §. quod si in patris. versi. sed vtrum. verum quia pater habet exercitium actionis donec filia est in potestate, dicto. §. quod si in patris, & l. si cum dotem. §. eo autem tempore. in fin. in effectu videtur quòd perinde sit ac si pater haberet duas actiones ad dotem: arg. le. duo societatem. ff. pro socio. & l. Titio. §. j. ff. de actio empti. & no. in l. singularia. versi. assumamus. ff. si cert. peta. & dicta l. si legati serui nomine. ff. de leg. j. & electio competat patri quam velit intentare. l. nemo. §. quoties. ff. de reg. iur. & solutio facta ex vna debeat liberare tanquam solutio sit facta vero creditori saltem viuente patre, & etiam post mortem si pater vel iterum dotauit, vel ei legatum relinquit l. non solum, & l. si cum pater, & l. si cum dotem. §. si pater. supra eodem. si vero pater consumpsit post mortem competit actio filię, & si sit vilis persona, in vita potest opponi exceptio, dicta leg. si cum dotem. §. primo. supra eod. ideò illa sola exceptio dabitur marito quę causatur à turpitudine, & vilitate patris, dicto. §. eo autem tempore, alioqui audietur quacunque actione agat prestita cautione de rato, vel ostenso quòd filia sit leuis, & sic in effectu presupponunt tria. Primò quòd stipulatio sit apposita cumulatiuè vt duę competant actiones, sicut in leg. ratio. §. primo. ff. de actionib. emp. & per Bart. in dicta l. singularia. versi. sumamus. Secundò quòd si maritus soluit ex suo arbitrio liberatur ab actione ex stipulatu & actione rei vxorię respectu patris & etiam filię, si non habet iustam causam contradicendi in uita patris: sed si habet iustam causam contradicendi remanet maritus obligatus filię. Tertiò quòd post mortem patris maritus de nouo teneatur soluere dotem filię nisi pater iterum dotasset vel relinqueretur legatum, dicta leg. si cum pater. & leg. si cum

dotem § j.& ij. supra eode. Quibus stantibus du bitatur hic an maritus precisè possit cogi soluere dotem conuentus actione ex stipulatu, & respondetur vt in lectura quòd viua filia agit sed
75 remouetur exceptione. † Sed tunc contra lecturam adhuc instat hic Bar. quia videtur quòd immo possit cogi maritus efficaciter soluere sine exceptione per leg. sed & si quis. §. finali. supra. si quis cautionibus, vbi ei, qui satisdedit, cum non deberet satisdare competit exceptio si per errorem promisit: secus si scienter promiserit. soluit Bartol. fatendo contrarium & dicit quòd debet limitari lectura ista vt procedat quando maritus per errorem promisisset: secus si scienter: quia videretur donasse & non competeret exceptio: secus si scienter soluisset indebitum. leg. prima. ff. de condictio. indebiti. leg. cuius per errorem. ff. de regu. iuris. & pro hac distinctione est text. clarus in leg. si quis delegauerit, cum leg. sequenti. infra de nouationibus. & leg. si dari. infra de verbo. obligationibus. & l. si diuortio. eo. titulo.

Nota ergo ex hac solutione quòd maritus debens dotem per actionem rei vxoriæ si eam promittat per stipulationem obligatur efficaciter ex stipulatione vt ipse bis teneatur soluere, contra dictam leg. qui bis idem. infra de verbor. obligatio. vbi secunda non valet. Sed soluitur quòd ille text. loquitur quando præcedens obligatio erat ex eo. contractu. sed quando præcessit obligatio alterius contractus obligatur ex secunda, ita quòd ex vtraquè tenetur; hic autem præcessit contractus dotis, ideò valet. quinimmo etiam quòd teneretur maritus alia stipulatione, quæ esset communis valeret secunda. quia interesset creditoris quòd fieret. leg. si dari. eod. titulo. & nota per Barto. in dicta leg. qui bis idem. & facit lex. fin. C. de nouatio. vbi semper obligatio ex vtraque est vtilis, nisi expressè prima sit nouata. Sed iterum contra instatur: quia immo videtur quòd semper competat exceptio: quia quando quis tenetur duplici actione soluendo ex vna ab alia liberatur, vel ipso iure vel per exceptionem, vt no. in leg. edita. C. de edendo & in dicta leg. qui bis idem. in summario Barto. & ibi Paul. de castro, & gloss. hoc dicit solum quòd istud est verum quando vtraquè actio est vnius tantum: secus quando est communis: quia remanet tota prima etiam facta solutione, dicto. §. quod si in patris. Vel secundo dicat quòd liberatur à prima quantum ad personam suam: sed non liberatur quantum ad personam filiæ quæ postea mortuo patre poterit agere. Sed adhuc instatur: quin immo videtur quòd eadem conditio & qualitas sit repetita per leg. qui sic stipulatur. Infra. eo. Solutio, illa lex loquitur in stipulatione nouante, vt per Bar. ibi & in le. si Stichum. § legata, & leg. alia. in fin. infra de nouatio. hic verò erat stipulatio cumulatiua. Sed tunc contra tortius hoc debet esse in stipulatione cumulata: quia stipulatio regulatur secundū naturam actus etiam quòd voluntaria apponatur, leg. si stipulatus. ff. de vsur. & leg. ratio. §. primo. ff. de actio. empti. & supra in alia lectura: ergo videbatur regulari, & vt non cogatur soluere patri nisi consentiente filia, ne bis idem soluat: & maximè si illa qualitas est de natura actus in fauorem rei. leg. si prior. infra eo. & venit ex legali dispositione, vt per Barto. in leg. si quis cum aliter. ff. de verbor. obligatio. & Paul. in dicta leg. si dari. in fin. vbi vult in secunda quæstione, quòd in stipulatione habeat locum remissio, leg. secunda. C. de rescind. venditione. saltem officio iudicis & per exceptionem: ergo hic ex officio iudicis & per exceptionem: quia competit si agatur alia actione: ergo hic ex officio iudicis, & per exceptionem non cogetur maritus soluere nisi consentiente filia sicut si ageret primæua actione, & per consequens sequitur quòd siue maritus per errorem promittat siue scienter promittat, quòd semper iuuabitur exceptione si non consentiat filia, ne soluendo patri iterum filiæ teneatur soluere. Facit etiam: quia regula est generalis quòd stipulatio posita super actione nata regulatur secundum naturam actionis primæ semper ne in plus teneatur, dicta leg. si legati serui nomine. & le. prima. §. sub conditione, & dixi in præcedenti lectura in fin. Item facit lex. cum de indebito. de probationib. & non est credendum quod maritus promiserit, & quòd velit bis obligari soluere dotem, ideò fit interpretatio ne recipiat conditionem ex tacita coniunctione per naturam actus & sic sit contentus vnica solutione: argu. dicti. §. Chrysogonus. in fin. & ideo ego puto quòd restrictio Barto. non sit vera, sed si promisit per errorem habet exceptionem erroris quasi tollatur consensus, vt insti. de exceptio. secundo, responso, sed si promisit scienter, non habet exceptionem erroris: tamen habet exceptionem qualitatum naturalium primæuę actionis ne bis teneatur soluere dotem, & videtur valde æquum, & comprobatur per leg. vnde quæritur. §. sed si legis. ff. commod. & ibi Barto. & Fulgos. & est de mente gloss. in dicta leg. qui bis idem. & ibi Paul. dicit quòd tenetur vnum remittere, & est conueniens omnibus con iunctionibus in quibus ex consuetudine apponuntur stipulationes, ne debitor ex multiplicatis actionibus bis teneatur soluere idem.

Et pro hac opinione facit: quia lex nostra hic restringeretur, & raro procederet decisio quòd submoueretur pater exceptione, cū præsumatur semper maritus scire se non teneri: quia est obligatus ex facto suo, vt declarat Bar. in le. si quis de legauerit. ff. de nouatio. & ideo efficeretur quasi nullius euentus decisio.

Nec obstat dicta l. sed & si quis. §. fin. quia ille dicit eum, qui non tenetur satisdare si scienter satisdederit, vel ex conuentione, quòd non potest opponere exceptionem quòd non tenebatur

satisdat

satisdare: sed non negant quin competant exceptiones quæ sunt de natura actus, ita hic maritus non poterit obligari quòd non tenebatur promittens per stipulationem: sed tamen non negatur quin possit opponere exceptionem ex natura actionis de dote, & ne bis idem teneatur soluere.

Non obstat lex prima. ff. de condi. indebiti, & lex. cuius per errorem. quia loquuntur de eo qui promisit illud ad quod soluendum non poterat efficaciter cogi, quia videtur scienter donare. nos loquimur de eo, qui iterum promisit quod efficaciter tenetur soluere; quia videtur habere intentionem vt vnica solutione sit contentus, & semper obstat illa exceptio hoc inducens.

Non obstat text. in dicta leg. si quis delegauerit. ff. de nouatio. & leg. si dari. ff. de verborum obligationib. quia loquuntur de eo qui habebat exceptionem perpetuam, ità quòd non tenebatur soluere, vnde videtur donare, hic verò maritus efficaciter tenebatur, & soluendo bis idem solueret. Ideò non distinguitur inter scientem & ignorantem. Item loquitur in stipulatione nouante, nos autem in stipulatione cumulata, quæ facilius regulatur à natura primæ. Stabit igitur intellectus generalis siue scienter siue ignoranter promittat maritus patri, & semper submouebitur pater exceptione: quia filia habet ius in dote ne bis teneatur soluere. & per consequens antiqui opponentes exceptionem rectè opponebant, & sciebant opponere licet Barto. dicat nesciuisse.

Nec obstat vt dicitur per Barto. quod maritus saltem promittendo videtur donare, cum sciat patrem sine consensu filiæ non posse stipulari: quia non est verum, sed solum præsumitur voluisse nouam actionem aggregare, quæ competat soli patri cum qualitate tamen vt non teneatur soluere nisi secundum necessitatem primæuæ actionis: argu. leg. primę. §. sub conditione. ff. vt legato. nomine cauea. etiam quòd promittat ex voluntate vt supra. facit lex. cùm de indebito. ff. de probatio. ex quo sequitur etiam quòd obiectio Barto. hic dicentis, stante lectura decisio esset de indubitabili, non militat: quia immo erat magnum dubium propter id quod ipse dicit, & communiter docto. vt scienter promittens non possit opponere exceptionem, per iura doctor. tamen hic determinatur per prædicta quòd indistinctè submoueri debet exceptione, & maritus non cogatur soluere nisi conseruetur indemnis ab actione filiæ. Sed adhuc contra hanc lecturam opponitur per docto. quòd videatur esse inutilis, cum per alia iura erat decisum quòd pater non posset præiudicare filiæ sine eius voluntate, dicta leg. secunda. §. quod si in patris, & quòd per mortem consolidaretur in filiam, dicto. §. quod si in patris. cum duobus seq. & leg. si cum dotem. §. primo. & secundo. sed responderi potest quòd licet essent illa duo decisa, tamen non erat decisum an deberet plenè remoueri exceptione. Iterum instatur secundum Iaso. quia videtur continere decisionem falsam, cum velit quòd pater post mortem filiæ sine liberis possit efficaciter agere, & sic stipulatio erat inefficax ab initio licet efficiatur efficax per mortem filij, per regulam, quod ab initio. de reg. iur. Alexan. dicit hoc non decidi: quia pater agit non ex stipulatione, sed tanquam heres seu occupans, quod est expressè contra text. ideo Iaso. propter hoc repræhendit eam: sed tu dic decisionem esse veram; quia nullum est inconueniens quòd actio inefficax propter exceptionem efficiatur efficax sublata exceptione per mortem, & hoc est quod secundum omnes lecturas deciditur per istum text. cum viua filia submoueatur pater, ea mortua cessante exceptione agat. Contrarium autem procederet quando stipulatio esset nulla ex aliquo defectu: quia tunc non posset reconualescere, & nemo dubitat quòd maritus potest se obligare ex certa scientia, & etiam per errorem obligatur, licet obstet exceptio. insti. de actionib. secundo responso. & leg. si quis cum aliter. de verbo. obligationib. & per mortem filiæ cessat damnum in marito quod habebat propter stipulationem, ideo reconualescit tempore, cum amplius non sit effectus

76 erroris. † Sed iterum instatur; quia continet violationem literæ, cum sit extorsio literæ, quòd illa verba, voluntate filię, referantur ad verbum, diuortio. Item quòd conditio diuortij sit facta cum illa qualitate, si procedat de voluntate filiæ, est casus nullam afferens vtilitatem in practica & raro eueniens. Quinimò videtur reprobanda talis conditio cum inuitet mulierem ad delinquendum & ad diuertendum, contra leg. conuenire. ff. de pactis dotalib. & argu. cap. pe. extra de cons. in secundo responso. Sed respondetur fatendo contrarium & consentiendo quòd hæc lectura non conuenit literę, neque est de mente Papiniani, tamen est in se vera, & si eueniret casus iste decideretur per istam leg. propterea ex ea creatur vna noua lex in materia stipulationis dotis decidens casum quòd quando pater stipulatur sine voluntate filiæ sub conditione diuortij facti de consensu filiæ poterit ea mortua efficaciter agere, ea autem viua repelletur exceptione, & est decisio vtilis de iure antiquo, & etiam hodie in practica posset verificari.

77 Casus ergo ita formari debet † Pater numerauit dotem, & acquisiuit actionem de dote communem sibi & filiæ, postea ex interuallo non adhibito consensu filiæ stipulatus fuit dotem à marito sibi soli reddi, sub conditione si factum erit diuortium voluntate

filiæ, euenit conditio quòd volentes diuerterunt, vnde pater ex stipulatu incepit agere contra maritum, qui dicebat stipulationem esse inefficacem, & non teneri soluere, pater asserebat teneri, dubitatur quid iuris. & dibitationem faciebat: quia videbatur quòd pater posset efficaciter agere: quoniam maritus simpliciter promiserat: ergo obligatur & tenetur: argu. §. primi. institut. de exceptio.

Secundò faciebat text. in leg. si dari. ff. de verbor. obligatio. vbi non obstante exceptione de prima efficaciter tenetur pro secunda.

Tertiò faciebat text. in dicta l. prima. §. quod si in patris. vbi maritus tenetur ex promissione facta iussu filiæ sine consensu patris, & iussu patris sine consensu filiæ, licet non præiudicetur non consentienti, & præsupponitur quod possit cogi efficaciter soluere cum ibi dicatur de solutione, & leg. si cum pater. & leg. non solum. & leg. si cum dotem, §. si pater. supra eodem, licet maritus de nouo teneatur alteri soluere.

Quartò faciebat: quia videbatur quòd saltem si scienter promiserat quòd præsumitur possit cogi soluere: argument. leg. sed & si quis. §. final. ff. si quis cautioni. & leg. si quis delegauerit. ff. de nouatio. & leg. si diuortio. ff. de verbor. obligatio. Aliter tamen determinat hic Papinianus secundum doctor. dicens quòd si mortua filia agat indistinctè, efficaciter agit ex stipulatione; sed si viua filia agat & scienter promisit, adhuc efficaciter agit; si verò ignoranter promisit tunc pater submouebitur exceptione. & ratio decidendi est secundum doctor. quia si scienter promisit videtur donare. leg. prima, ff. de conditio. indeb. & leg. cuius per errorem. ff. de regul. iur. si verò ignoranter, tunc licet de rigore obligetur tamen obstat exceptio erroris, ideò pater submouebitur per exceptionem, quæ exceptio per mortem filiæ elidetur, cum propter consolidationem cesset damnum mariti eueniens propter errorem, cum illi soli debeatur. Ideò etiam cessat exceptio, & remanet actio ex stipulatu efficax per replicationem. Iste tamen intellectus reducit ad nihilum decisionem, & facit eam indignam noua lege vt ego supra declaraui, & ideò dicas hic determinari aliter creando nouam legem, vnde his non obstantibus contrarium determinauit hæc lex noua dicens quòd pater mortua filia non impeditur agere, viua verò filia si agat submouendus est exceptione quòd maritus eandem dotem tenetur filiæ soluere per aliam actionem, & ratio decidendi est: quia maritus videtur tacitè voluisse obligari ad soluendum si filia consentiret ne posset posteà vexari ab ea per actionem de dote, & ne teneretur bis soluere: argumen. leg. vnde quæritur. §. sed & si. legis. ff. commod. & hoc præsumitur: quia nemo præsumitur donare, vt late not. in leg. quæ dotis. supra eodem. Et quia in stipulatione semper subintelligitur qualitas competens primæuæ actioni ex leg. dispositione, vt per Bartolum in leg. aliam, in fine, de noua. & per Paul. in leg. qui bis idem. & leg. qui sic stipulatur. ff. de verborum obligatione. Item in stipulatione præsumitur qualitas ex natura primæuæ actionis ne in plus obligetur per dictam legem serui nomine, & ne videatur iactare suum, vt dicetur infra per Iaso. in sequenti lectura.

Non obstant contraria, & primò quod promisit: quia licet promiserit, hac tamen conditione tacita promisit ne bis teneretur soluere, quod præsumitur ne videatur iactare suum.

Non obstat dicta lex. si dari. quia ibi non tenebatur efficaciter ex prima, vnde videtur donare. hic verò tenebatur efficaciter & bis solueret.

Nec obstat dictus §. quod si in patris, quia illa iura non dicunt quòd possit cogi soluere, sed quòd solum non fit præiudicium alteri non consentienti, & dum dicit solutam, intellige ex sua voluntate vel coactus, quia non opposuit exceptionem.

Non obstat dicta lex sed & si. §. final. & lex si quis delegauerit: quia loquuntur de stipulatione nouante, & in casu quo in prima non poterat cogi. hic verò in prima efficaciter posset cogi & bis solueret, quod est iniquum.

Notandum est primò ex hac lege creata
78 † quòd quando pater ex interuallo stipulatur sine consensu filiæ non præiudicat filiæ. concordat dicta lex quoties, & dictus. §. quod si in patris. operatur tamen multos effectus. Primò: quia addit aliam actionem patri, quæ ei soli competit, & stipulatio præsumitur cumulatiuè apposita.

Secundò quòd si maritus soluit ex voluntate sua dotem liberatur ab actione ex stipulatu, & etiam ab actione rei vxoriæ, saltem constito in iudicio quòd filia non habeat iustam causam contradicendi.

Tertiò operatur quòd post mortem patris filia efficaciter poterit agere ad dotem, & maritus iterum tenebitur soluere si pater filiæ eam non dederit vel non reliquerit, & idem esset in uita quando haberet iustam causam contradicendi, quæ omnia probantur in dicto §. quod si in patris, cum duobus sequentibus, dicta leg. secunda. §. j. & ij. supra. eodem. & si non soluit & conueniatur maritus, de rigore obligatur patri ad soluendum etiam quòd per errorem promisisset. sed obstat exceptio secundum doctor. de errore; & secundum meum intellectum obstat exceptio

ceptio de filia non consentiente.

Secundò notandum est ex mente doctor.
79 † quòd actio ab initio inefficax efficitur efficax per mortem filiæ, quòd videtur irrationabile secundum Iaso. sed dicas quòd immò est rationabile, cum error non impediat obligationem & actionem nasci, dicto §. primo. institut. de exceptionib. & si non opponitur exceptio debitor condemnatur & exigitur, & mortua postea filia cessat effectus erroris, & remanebit actio efficax sine obstaculo alicuius exceptionis: sed si ab initio non competeret actio, non posset per mortem filiæ validari.

Tertiò notandum est quòd pater agens ex stipulatione facta sine voluntate filiæ remouetur exceptione, quod intelligunt docto. de exceptione erroris: sed ego intelligo de exceptione quòd propter aliã actionem tenetur soluere filiæ, ideo potest differre solutionem donec sibi erit cautum quòd conseruetur indemnis, & si ignorans ius licet sciret filiam habere actionem & promitteret, adhuc ex alio capite iuuaretur: quia iuris ignorantia omnibus prodest in damno euitando. vt notatur in le. error. C. de iuris & facti ignorant. & in dicta leg. prima. ff. de conditio. indebiti.

80 Prædicta inferuntur ad quæstionem quotidianam. † An statuto stante, quòd maritus lucretur medietatem dotis mortua muliere sine liberis constante matrimonio, & maritus promisisset soluere dotem soli patri vel sine consensu vel cum consensu filiæ, an maritus conuentus poterit vti retentione vigore statuti. & Iaso. hic concludit quòd poterit retinere: quia illa stipulatio intelligitur secundum conditiones appositas à iure communi, argu. leg. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. & leg. quidam cum filium. ff. de verbo. obligatio. & nota. in leg. hæredes mei. §. cum ita. infra ad Trebellianum, & per Bartol. in leg. aliam. infra de noua. & in leg. si quis cum aliter. de verbo. obligato. & sequitur Alexander cons. 133. super quæsitis de quibus. vol. 5. & Ang. in leg. damni infecti quidam. §. cum parietem. infra. de damno infecto. Fallit vbicunque promisisset dare integram dotem: quia non posset vti iure statuti secundum Ang. in dicto. §. cum parietem. & Bald. in leg. quod nomine, pen. q. ff. de conditio. indeb. qui hanc limitationem sublimitat nisi per errorem promisisset, vel secundum consuetudinem seu eo modo quo tenetur, secundum consuetudinem vel statutum, & idem Bal. in leg. fin. C. ad le. Falci. & no. ex no. per gloss. & docto. in leg. Mæuia. §. auiæ. ff. de leg. secundò. & in leg. secunda. in prin. & ibi Barto. ff. de dot. prælegata. & facit text. in leg. Neratius. cum gloss. in verbo conferre. ff. de religios. & sump. funer. vt hic latius per eum: sed contrarium videtur text. in leg. prima. §. illo proculdubio. C. de rei vxoriæ actio. vbi stipulatio non regulatur secundum naturam actionis rei vxoriæ in lucro dotis, nec recipiebat conditionem compensationis nec retentionis propter illas quinque causas. Item obstat ista lex. secundum hanc lecturam intellectam vt per docto. cui ipsi non respondent, & dicta l. si dari. & leg. ex diuortio. infra. de verbo. obligatio. tamen defendendo potes replicare quòd immo hæc lex facit pro ea secundum intellectum, quem ego supra dedi.

Nec obstat dictus. §. illo proculdubio. & §. primus. & §. taceat. quia illa procedebant de iure antiquo: sed hodie ex lege Iustiniani stipulatio dotis recepit nouam naturam & applicabilem naturæ dotis. Et si dicatur immo ille text. vult quòd hodie stipulatio non habeat hanc naturam: quia dicit expressa stipulatione: Responde verum esse de iure communi: sed si statutum illud disponit, incipit dos habere illam naturam secundum quam intelligetur stipulatio facta ex illa dispositione Iustiniani per extensionem passiuam, leg. prima. §. lex Falcidia. ff. ad leg. Falcidiam. Potes tamen distinguere. Aut stipulatus est pater dari integram dotem in illo casu quo soluetur matrimonium morte mulieris, & sic in terminis in quibus habet locum lucrum nuptiale, & tunc videtur renuntiare, quia alia interpretatio fieri non potest, per no. plenè in leg. fin. C. ad leg. Falci. Aut verò stipulatus est dari dotem integram in omnem euentum soluti matrimonij, & tunc quia potest in aliquo casu solui integra dos interpretabitur quòd noluerit comprehendere casum retentionis per legem: arg. leg. cum de indebito. de probationib. si verò stipulatus est simpliciter dotem reddi, etiam in casum quo soluetur matrimonium morte mulieris. poterit vti retentione, vt dicebat Iaso. & probatur ex not. in leg. si prior. supra eo.

81 † In practica tamen hęc quæstio recipit minorem difficultatem: quia solent semper notarij dicere, promisit restituere dotem in omnem euentum restituendæ dotis de iure communi, & secundum consuetudinem ciuitatis, vel etiam simpliciter se referendo ad obligationem iuris, quia verbum iuris. comprehendit consuetudinem, & statutum, vt per Abb. & docto. in rub. ext. de consuetudi. & in cap. Quintauallis. de iureiur. & in leg. omnes populi. ff. de iusti. & iure, & sic succedit decisio Bal. in dicta leg. quod nomine. pe. quæstio. de conditio. indeb. quæ tamen clausula solet concipi tribus modis. primò promisit restituere in casu quo de iure tenetur.

Secundò in casu quo tenetur de iure communi.

Tertiò in casu quo tenetur restituere de iure communi & secũdum formam constitutionum seu de consuetudine. de vltimo casu nulla est du

bitatio. In primo & secundo casu esset dubitatio: quia appellatione iuris in dubio venit solum ius commune. argu. §. sed quoties. insti. de iure naturali. gent. & ciuili, & fortius in secundo casu. Tamen verius est quòd sit idem vt possit vti retentione: quia statutum dicitur ius commune in ciuitate, vt per docto. in leg. prima. §. primo. ff. ad leg. Falcidiam. & leg. si quis arbitratu. ff. de verbo. obligatio. & dicemus infra in. 5. quæstione vbi est locus suus, & ad limitationem vide modernos in tractatu de lucris nup.

82 Sexta lex creata; † Sexta est lectura alio modo mutando casum, & præsupponendo quòd ex numeratione facta, fuit quæsita actio communis patri & filiæ, & quòd posteà stipulatus fuit pater ex interuallo sine voluntate filiæ, vt etiam in præcedenti, taliter quòd non potuit sibi appropriare actionem in præiudicium filiæ: sed hoc mutando quòd pater est stipulatus dotem dari sibi sub conditione si voluit filia & sub conditione diuortij, vt verbum voluntate filiæ, referatur ad verbum dari, & non ad verbum stipulatus, & postea facto diuortio si pater agat mortua filia obtinebit: quia eius voluntas non impedit. sed si agit viua filia repelletur exceptione si non consentiat filia dotem ei dari: quia non extitit conditio stipulationis.

83 Sed contra † hanc lecturam opponit Barto. quia videtur quòd mortua filia pater nullo modo possit agere, cum nulla potuerit nasci actio deficiente conditione voluntatis filię: quia conditio si voluerit deficit per mortem. le. centesimis. §. fin. & leg. si quis stipulatus sit Stichum. & leg. fin. C. de contrahe. emptio. soluit ipse, speciale esse in dote sicut in vltimis voluntatibus: quia per mortem dicitur velle. leg. fideicomissa. §. sic fidei, & leg. vxore. §. pen. ff. de leg. tertio. & sic agitur actione ex stipulatu, cum sit contra text. dicere quòd agatur actione primæua.

Secundò opponit quòd viuente filia nec etiam posset pater agere nisi filia declarauerit voluntatem, cum ante declarationem non sit adimpleta conditio nec nata actio. Soluit quòd in secundo dicto agebat actione primæua, vel repellitur exceptione intentionis & facti. Primam solutionem ad primum contrarium repræhendunt hic Bal. & Angel. quia falsum est assumptum, quòd per mortem filia dicatur velle, & sit adimpleta conditio etiam in vltimis voluntatibus, leg. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de leg. primo. & per eundem Barto. in dicta leg. centesimis. §. fin. respondens iuribus adductis hic per eum. Item fundamentum quòd sit speciale in dote est sicut incertitudo quantitatis non vitiat dotem. leg. cum post. §. gener. ff. de iure dotium. ita nec incertitudo conditionis. & dicit Raphael se mirari quòd Barto. ita errauerit. Tu autem potes saluare Bart. declarando eum, qui non allegauit dictam leg. cum pater. §. genera. propter incertitudinem, sed allegauit ad probandum quòd conditio voluntatis, & arbitratus in dote intelligitur non de libera voluntate, nec de arbitrio boni viri vt ibi dicitur & clarius in leg. tertia. C. de dot. promissio. quam voluit ipse allegare. Conditio autem voluntatis boni viri non extinguitur per mortem, immo adimpletur, cum sit propriè conditio, leg. prima. ff. de leg. secundò. vbi Barto. ponit, & leg. si quis arbitratu. ff. de verbo. obligati. facit lex. hæc venditio. ff. de contrahend. emptio. Ita ergo dicemus in hac stipulatione dotis vt voluntas mulieris intelligatur de arbitrio boni viri. ideo non deficit morte sed adimpletur, & actus valet per dictam leg. primam. ff. de leg. secundo. & hæc est vna bona saluatio.

Aliam etiam ponunt doctor. communiter dicentes hanc conditionem non facere stipulationem conditionalem: quia non apponitur substantiæ stipulationis, sed executioni solutionis. Ideo ad contrarium formatum per Barto. respondetur quòd illa iura procedunt quando dispositio seu tota eius substantia ponitur in voluntate alterius: quia tunc eo mortuo finitur actus: quia finitur voluntas in qua fundatur actus, dicto. §. sic fidei. & dicto. §. pe. & cap. si gratiose. de rescrip. in sexto. Sed si voluntas adijcitur executioni actus, tunc per mortem cessat voluntas, quæ poterat suspendere & variare actum, & ideò moriendo adimpletur conditio, idest, relinquitur actus sub arbitrio facientis. & ita procedit hic text. quia executio dationis fuit collata in voluntatem filiæ, & post mortem cessante impedimento pater poterit efficaciter agere. leg. fina. ff. qui sine manumissio. ad liberta. perueniunt, & leg. Ita stipulatus. versicu. quod ab initio. ff. de verbor. obligatio. & hanc distinctionem tenet etiam Bartol. in leg. ex his verbis. C. quando dies legati cedat, & tenet Alexander hic respondendo iuribus adductis per Plumbinum. Tamen quia hæc distinctio videtur magna restrictio ad dictam lege. centesimis. ideo Iaso. alio modo respondet quòd hæc conditio cõtinet illud quod tacitè inerat, cùm videtur quòd in stipulatione tacitè semper actum sit etiam quòd non exprimatur quòd soluatur dos voluntate filiæ: argu. leg. ij. §. voluntate. supra. eo. Vnde ea mortua, quia cessat interesse filiæ, pater liberè agit. quæ responsio ex alio non est bona: quia actio rei vxoriæ bene habebat hanc naturam vt requireretur voluntas filiæ, sed actio ex stipulatu non habebat hanc naturam olim neque etiam hodie quando fit animo nouandi, quia semper stipulatio exprimitur alio modo quàm inest, & ideò facit conditionem: argumento leg. talis scriptura. & ibi Bartolus. infra

infra de leg. primo. Item etiam in rei vxoriæ actione alio modo exprimebatur, cùm ibi sufficiebat seu requirebatur præsumpta voluntas, & quando expresè apponitur requiritur vera voluntas, per leg. Mæuius. & leg. qui hæredi. de conditi. & demonstra. Item huic solutioni de directo obstant ea, quæ voluerunt doctor. in præcedenti lectura, & ibi notaui, tamen probant intellectum, quem ego dedi ad eam contra doctor. & ex ea saluatur solutio præcedens: quia non dicitur verè conditio apposita: seu non efficitur conditionalis, cum executioni voluntas filiæ videatur apposita. Tamen quia non sunt ple-
84 nè resoluta prædicta iura † tu plenius distinguas. Aut constat quòd illa verba si voluerit, vel cum voluerit, sint apposita dispositioni seu contractui & eius substantiæ, & tunc per mortem finitur contractus cum voluntate: quia ille contractus remanet sine voluntate, dicta leg. centesimis. §. final. quod est etiam in vltima voluntate, leg. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de leg. primo. Aut constat quòd verba illa si voluerit, sunt apposita executioni, vt quia dictum fuit, promittis mihi centum vt ea possis soluere cum volueris? & tunc durante vita est in arbitrio ipsius soluere quandocunq;, & per mortem finitur hæc diltio apposita in eius voluntate. vnde post mortem hæres tenebitur dicta leg. fideicommissa. §. sic fidei, & l. vxorem. §. penulti mo ff. de leg. tertio. quæ habent locum etiam in contractibus. si verò non constat an sint apposita dispositioni vel executioni, & tunc aut est dictum si volueris, & præsumitur semper apposita dispositioni in contractibus & in vltimis voluntatibus, dicta leg. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de leg. primo. Si verò dictum fuisset cùm voluerit, vel cum voluntate alterius, vel alia similia verba expressa, & tunc distinguitur inter contractus & vltimas voluntates.

Nam in ultima voluntate præsumentur apposita solutioni, dicta leg. fideicommissa. §. sic fideicommissum. & dicta leg. vxorem. §. primo. ff. de leg. tertio. & in hoc est specialitas fauore vltimæ voluntatis, sed in persona legatarij præsumuntur apposita dispositioni, dicto §. illi si volet. In contractibus verò præsumentur semper apposita dispositioni, dicta leg. centesimis. §. final. vt voluntas finiatur morte, dicta leg. quarta. ff. locati, & capire. si gratiosè. de rescriptis, nisi stipulatio sit apposita super actu requiret voluntatem in executione tantum: quia tunc præsumuntur illa verba apposita secundum naturam actus: argumen. dictæ leg. duo societatem. ff. pro socio. & leg. si stipulatus. de vsuris. cum similibus. vnde si esset legatum relictum cum voluerit hæres, quo casu verba sunt apposita solutioni, si hæres promitteret illam rem legatam soluere cùm voluerit, vel si voluerit, intelligeretur apposita solutioni propter naturam legati, cui apponitur: argumen. leg. si legati serui nomine. ff. de leg. primò. & leg. prima. §. sub conditione. ff. vt leg. nomine cauea. In proposito autem stipulationis dotis dicere possumus coniungendo omnes solutiones quòd illa verba præsumuntur apposita executioni. Nam fauore dotis, sicut in vltimis voluntatibus denotant arbitrium boni viri non liberam voluntatem mulieris, ac etiam quia natura actionis de dote est vt interueniat consensus filiæ in solutione eius, dicto §. quod si in patris. & verba dubia secundum naturam actus declarantur, ac etiam quia hæc videtur esse mens contrahen-
85 tium. † Igitur remanebit quòd stipulatio erit pura in substantia, non autem conditionalis, & nascetur actio, & solutio habebit nudum modum rescriptum ad voluntatem filiæ, & per mortem filiæ cessabit illa dilatio data ad soluendum secundum voluntatem filiæ: sed ipsum debitum remanebit validum, & in continenti poterit fieri exactio, & ita intellectus iste procedet, quòd pater efficaciter post mortem filiæ poterit agere contra maritum, quod etiam procedet si filia moreretur cum liberis: quoniam stipulatio non habet amplius conditionem illam in solutione: quia voluntas perijt, & remanet actio ex stipulatu pura etiam respectu solutionis. Vnde hęc qualitas remanet solum in actione rei vxoriæ, cum etiam competat actio rei vxoriæ cum sui natura communi patri & filiæ, & si pater aget ex stipulatione remouebitur exceptione quòd debet conseruari indemnis ab actione filiæ liberis competente, ne cogatur bis soluere dotem, vt dixi in præcedenti lectura, & sic propter aliam causam vt infra.

86 Contra secundum dictum † quòd si pater agit viua filia repellendus sit exceptione, opponit Bartolus: quia immo videtur debere repelli ex capite quòd nullam habet actionem, cum stipulatio sit conditionalis, & non existente illa conditione voluntatis filiæ nulla est nata actio. leg. cedere diem. ff. de verbor. significatio. Soluit Bartolus fatendo contrarium, & dicit quòd repelletur exceptione carentiæ actionis, quæ est exceptio intentionis, & facti; vel secundò soluit quòd hic pater agebat primæua actione. utraque solutio est diuinatiua, & non conueniens lecturæ. vnde tu tertiò solue, quòd immo competit actio de rigore iuris: quoniam illa conditio si voluerit filia, non fuit apposita dispositioni vt stipulatio apposita fuerit conditionalis: sed fuit apposita executioni & solutioni tantum, ideò merò iure competit actio, & cum obstaculo exceptionis. Igitur habes quòd agitur actione ex stipulatu viua filia: sed obstat exceptio quòd debet fieri solutio cum voluntate filiæ,

& per consequens sequitur quòd lectura est in se vera, & in ea debes facere illa tria præsupposita relata in præcedenti intellectu, quid operetur stipulatio ex interuallo apposita sine voluntate filiæ, & in hac lectura dubitetur solum an pater possit agere actione ex stipulatu efficaciter, non obstante quòd actio rei vxoriæ integra maneat, & respondetur vt in lectura, & quantum ad effectum redditur parum differens à præcedenti, nisi quòd in præcedenti erat maior dubitatio: quoniam illa conditio voluntatis filiæ non erat expressa. hic verò cessabit: quia illa conditio erat expressa. tamen postea efficitur magis dubitabilis ex alio: quia erit dubium quòd tota stipulatio erit conditionalis: & nunquàm posset competere actio nisi filia declarante inuita, ideò fuit opus respondere istis præsumptionibus vt supra.

Tertiò opponitur contra hanc lecturam quòd videtur violatiua literæ cum transplantentur illa verba voluntate filiæ. Bartolus & doctor. fatentur contrarium & dicunt quòd non est bona ad istum textum. tamen si vis potes respondere quòd immo non facit tantam violationem: quoniam si tu facis punctum post verbum stipulatus est, & postea dicas voluntate filiæ diuortio facto dotem dari, nulla videtur transplantatio, cum omnia dicta verba sint determinata ab eodem verbo dari, & non interest in sermone an sint posita in principio, medio, vel in fine, & tantummodo labor est in constructione grammaticali, cui non obstat hæc situatio, & per hoc non possit refutari intellectus, maximè quia secundum naturalem sensum lex non potest procedere: sed adhuc contra lecturam facit: quia hæc præsupponit duas conditiones, & & textus, dicit vnicam fuisse. Potes etiam respondere quòd illa conditio de verbis voluntate filiæ, non fuit conditio stipulationis, vt efficiatur conditionalis, sed solutionis, vt ponatur quidam modus seruandus in solutione, & verè fuit vnica conditio in stipulatione posita. vnde disputatiuè posset sustineri hic intellectus, & præcedens, & si non haberemus alium magis conuenientem naturali sensui verborum omnino videretur tenendus. nihilominus licet veriores possint tradi intellectus vt infra dicemus, seruabimus istum tanquàm separatum à lege, & ex quo creetur lex noua in hac materia stipulationis dotis decidens hunc casum quando pater ex interuallo stipulatus est sibi dari dotem voluntate filiæ, hoc est vt solutio fiat voluntate filiæ. potes etiam dicere, quòd nec conuenit huic literæ: quia idem esset si filia moreretur cum liberis in dote profectitia in qua non habet hæredes secundum vnam opinionem, de qua dicetur infra in quæstionibus, & hæc litera à contrario sensu præsupponit quòd aliud sit, ideò intellectus non conuenit literæ declarando tamen vt infra dicemus suo loco.

87 Casus autem ita formari debet in eod. † Pater numerauit dotem pro filia, taliter quòd acquisiuit actionem rei vxoriæ communem. postea ex interuallo non interueniente consensu filiæ stipulatus est sibi dari dotem voluntate filiæ si diuortium erit factum, successit quòd diuortium factum fuit, pater incepit agere actione ex stipulatu ad dotem restituendam, maritus opponebat quòd non poterat agere. fuit quæsitum quid iuris? & dubitationem faciebat: quia illa verba voluntate filiæ, reddebant stipulationem conditionalem, leg. si ita legatum. §. illi si volet, ff. de leg. primò. vnde non declarante filia, nec in vita sua nec in morte tanquàm deficiente conditione, nulla esset nata actio, & per consequens pater non habens actionem audiri non posset, leg. cedere diem. ff. de verbor. significa.

Secundò faciebat: quia per mortem extinguitur voluntas & contractus & actus, leg. quarta. ff. locati. capite. si gratiosè. de rescriptis. in sexo. & not. in capi. si delegatus. de officio deleg. in *6*.

Tertiò faciebat tex. in dicta leg. centesimis. §. final. vbi non declarante stipulatore in totum corruit stipulatio.

His tamen non obstantibus aliter fuit determinatum decidendo quòd si pater agat mortua filia sine liberis, non possit impediri agere: sed si viua filia agat submouendus sit exceptione. & ratio decidendi est: quia hic modus voluntate filiæ fuit appositus solutioni dotis, & ipsa stipulatio remansit pura in substantia, & mortua filia cessat illa dilatio, quæ erat posita in voluntate filiæ. vnde incontinenti incepit efficaciter maritus debere, per leg. fideicomissa. §. sit fidei. & leg. vxorem. §. penultimo. ff. de leg. tertiò. & si moriatur cum liberis etiam cessat hæc dilatio: sed remanet illa quæ requiritur ex natura vxoriæ actionis. viua verò filia actio ipso iure competit: quia stipulatio in substantia fuit pura, sed propter modum adhibitum solutioni repellitur pater exceptione, nisi consentiat filia, & submouetur vt in text. vnde debet curare vt in veritate ipsa consentiat, & non sufficeret quòd consentiret præsumptione legis, quasi non habeat causam contradicendi: quia conditiones debent formaliter adimpleri. leg. Mæuius. & leg. qui hæredi. ff. de conditio. & demonstra. vnde differt à casu leg. secundę. §. quod si in patris. supra eodem. & ponit nouum casum contingentem in practica decisum.

Non obstant contraria. & primò, quòd est conditionalis: quia negatur, cum immo in substantia sit pura, & conditio præsumitur apposita solutioni & quendam modum solutioni adiungat.

Non

Non obstat quòd voluntas & actus ab ea dependens cessat per mortem: quia verum est & hic cessat per mortem ille modus adhibitus solutioni, sed posteà remanet actio pura, & magis libera, ideo efficaciter competit. Non obstat dicta lex. centesimis. quia ibi tota stipulatio fuit collata in conditione voluntatis, quæ defecit per mortem, & ita in dubio præsumitur ibi. hic verò stipulatio fuit pura, & modus solum adhibitus solutioni quòd hic præsumitur in dubio propter naturam rei vxoriæ actionis cui stipulatio erat adiecta: argu. dictæ leg. si legati serui nomine. ff. de leg. primò. & dicta lege. prima. §. sub conditione. vt leg. nota. caueat.

88 Notandum est † primò ex isto text aliter, quàm faciant docto. quòd quando stipulatio de reddenda dote fit sub conditione voluntatis filiæ, illa stipulatio non est conditionalis in substantia: sed tantummodo habet quendam modum adiectum solutioni, vt non fiat sine voluntate filiæ: vnde etiam filia non declarante voluntatem potest competere actio ex stipulatu. Sed si expressè esset apposita sub stantia stipulationis, illa efficeretur conditionalis, & non posset nasci actio nisi ea declarante, dicta leg. centesimis. in dote verò semper præsumitur quòd illa verba adhibeant modum solutioni & non conditionem stipulationi propter subiectam materiam, & fauorem dotis, in alijs verò stipulationibus præsumentur illa verba apposita, vt faciant totam stipulationem conditionalem, dicta leg. centesimis. §. fina. & sic habes decisionem notabilem, & specialem in materia dotis.

89 Secundò notandum est † quòd per mortem non deficit voluntatis conditio secundum docto. Sed tu dicas quòd quando stipulatio est conditionalis in substantia per mortem in totum extinguitur dicta leg. centesimis. §. fi. & le. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de leg. primò. sed hic stipulatio non fuit conditionalis, ideo per mortem non deficit stipulatio, voluntas verò semper deficit per mortem & actus regulatus a voluntate, ideo si sit apposita solutioni deficit ille modus, & amplius non qualificat solutionem, & remanet libera actio sicut si non fuisset apposita vt supra.

90 Tertiò notandum est † quòd potestas declarandi voluntatem transit in filios secundum intentionem gloss. hic. vnde contradicit regula trita, quæ in contrarium ponitur in lege. inter stipulantem. §. primo. ff. de verbo. obligationib. & in l. idem Pomponius scribit si frumentum, ff. de rei vendicatio. soluit Ias. quòd illa regula procedit quando dispositio tota est collata in voluntatem alterius. hic verò non fuit collata dispositio sed tantummodo ipsa solutio. Vnde hæc facultas declarandi transit ad hæredem per prædicta: sed hæc solutio nihil affert ex eo, quia licet voluntas sit apposita solutioni, tamen illa semper finitur per mortem, & actio remanebit libera: quia non est amplius qui declaret, cum deficiat voluntas per mortem, dicto cap. si gratiosè. & dicta lege. quarta. ff. locati. solum differentia est quando conditio voluntatis apponitur substantiæ stipulationis: quo casu illa efficitur conditionalis, & deficiente conditione tota dispositio corruit, quòd non est quando apponitur solutioni, cum non possit corruere stipulatio nec actio, & solum illa voluntas & modus corruit per mortem sicut in primo, & nunquam transit ad hæredes. Ideo tu debes dicere, quòd non transibit iste modus ad hæredes: sed remanebit hæredibus prima actio rei vxoriæ cum sua natura, vt requiratur voluntas eorum qui habent actionem communem. vel secundò potes dicere quòd illa verba voluntati filiæ, trahuntur ad omnes illos qui habent actionem communem, exponendo, id est, voluntate illorum, qui habent actionem communem, & si propter subiectam materiam stipulatio patris recipit istum modum per illa verba voluntate filiæ, vt requiratur voluntas omnium, qui habebunt actionem communem cum patre.

Quartò notandum est, quòd si pater viua filia agat, non poterit repelli exceptione carentiæ actionis: quoniam eam habet cum stipulatio in substantia fuerit pura & solutio modalis: sed solum repelli poterit exceptione propter modum voluntatis filiæ appositum solutioni, qui cessabit per mortem, & remanebit libera actio, ita quòd substantia totius intellectus est & istius legis create quòd illa verba voluntate filiæ non faciunt stipulationem cōditionalem, neq; impediunt nasci actionem: sed solū inducunt modum, & qualitatem seruandam in solutione, qui in vita filiæ poterit repellere patrem, & in morte corruet, & remanebit hæredibus actio rei vxoriæ communis patri & filię, per quam requiretur eorum voluntas, & stipulatio patris dabit etiam actionem hæredibus cum illa qualitate: quia & ipsa præsumetur recepisse eandem qualitatem de voluntate hæredum propter subiectam materiam, quæ nota.

91 Prædicta inferuntur ad questionem. † Si iudex posuerit aliquem ad confinia secundum voluntatem suam, an confinia finiantur per mortem suam? vel donec ipse reuocauerit ea, & sic an per mortem cessauerit voluntas? & refert opinionem Bal. & posteà Imolæ distinguentis: tamen nulla distinctio est perfecta. & Bartolus in dicta leg. centesimis. §. fina. plenius distinguit per vnam columnam, & tu dicas vt ibi per eum & docto. quia hic referendo offuscaret principale propositum.

92 Quintò notandum est † quòd valet dispositio collata in voluntatem alterius. Vnde videntur obstare multa iura de quibus per

doctor. in dicta lege. centesimis. & in lege. in ementis. & le. si. C. de contrahen. emptio. & solue vt per eos. & ego plenius declaraui in leg. si quis arbitratu. distinguendo varios casus & modos concipiendi. infra de verbo. obligationibus, & firmata conclusione quòd potest conferri in voluntatem patris, in casibus ibi positis si posteà dubitetur an voluntas illa requisita faciat dispositionem conditionalem, vt in illa sit nata actio ante declarationem distingue, vt ego supra feci, concordando opiniones, & iura, & illa distinctio verè est communis. Aut sunt illa verba adiecta dispositioni & fit conditionalis, & deficit dispositio per mortem. Aut fuit apposita solutioni, seu executioni, & tunc dispositio est pura & solutio modalis; & non finitur per mortem, vt per Bartolum in leg. ex his verbis. per illum text. C. quando dies legati ced. & leg. fin. ff. de his qui sine manumissio. ad liberta. peruener. & leg. ita stipulatus, versi. quod si ab initio. ff. de verbo. obligatio. & dicta leg. centesimis. per docto. cui tamen distinctioni obstare videntur text. in le. item quia. §. huius rei. supra. de pactis. cum gloss. patitur. & leg. fœnerator. supra. de nauti. fœno. & leg. Seius Saturninus. infra ad Trebellianum & leg. quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de conditio. & demonstratio. Ale. respondet quòd lex. item quia, loquitur de tacita conditione, quæ impedit natiuitatem actionis, hic dicimus non esse conditionem quando apponitur solutioni. & lex, fœnerator. non facit, quia solum dicit conditionem nauticę pecunię inesse in pignoratitia actione propter subiectam materiam. & dictus. §. quibus diebus. loquitur in vltimis voluntatibus in quibus præsumitur voluntas apposita solutioni, & loquitur de vera conditione apposita. Perusini alio modo dicunt, sed tu resolue vt supra.

Vltimò nota quòd gloss. hic sentit vnum alium intellectum quando dos est aduentitia, quem ego ponam infra post intellectus Barto. licet Iaso. hic tangat: sed imperfectè. Aliam etiam posuit quando pater est vilis & inhonesta persona, quem ego primo loco collocaui.

93 Septima lex creata. Septima † est lectura. Dyni per doctor. sexto loco collocata, & semper sexta nuncupata, quam ipse posuit post gloss. in hac lege remanente inconfusam, & præsupposuit quòd pater numerauit dotem ante nuptias, & acquisita fuit potentialiter actio rei vxoriæ communis patri, & filiæ. Item præsupponit quòd stipulatio fuit facta ex interuallo, quæ potuisset alterare actionem rei vxoriæ: quia & ipse voluit eam esse factam de consensu filiæ. ac tertiò præsupponit quòd fuit vnica conditio diuortij, & quartò quòd pater stipulatus fuit impersonaliter vt inferunt verba legis secundum naturalem significationem, & situm eorum. & solum hoc mutatur quòd verba voluntate filiæ. debeant exponi id est mandante filia. volens quòd stipulatio sit facta mandante filia, exponendo voluntate filiæ, idest, mandante filia; ex qua mutatione sequitur quòd pater stipulatus fuit procuratorio nomine filiæ, & quando quis stipulatur procuratorio nomine possit stipulari sibi ad finem vt actionem cedat ac etiam stipulari domino directo dari dixit quòd hic stipulatus fuit filiæ directo dari tanquam pater & eius procurator: quod præsumitur: quia stipulatus fuit impersonaliter, & valuit talis stipulatio, quia pater potuit directo acquirere filiæ actionem. leg. Caius. infra eo. & leg. eum qui ita. §. qui sibi. & leg. dominus seruo. & leg. quod dicitur. de verbor. obligationib. & ita constituitur litera. Pater stipulatus fuit voluntate filiæ, id est, mandante filia dari dotem, & cum videatur stipulari filiæ directo, quia impersonalis est stipulatio, habet conuenientiam cum tertia lectura gloss. quæ voluit impersonaliter stipulantem videri stipulari communiter sibi & filię. Differt tamen in tribus. Primò: quia ibi stipulatur voluntate filiæ permissiuè tantum, hic verò permissiuè & imperatiuè: quia iussu filiæ stipulatus fuit.

Secundò: quia ibi videtur stipulari sibi & filiæ, hic verò soli filiæ directò videtur stipulari ad eius solius vtilitatem.

Tertiò: quia ibi acquisiuit actionem communem sibi & filiæ, hic verò totam actionem ipsi filiæ acquisiuit.

Et quartò in decisione differt: quia mortua filia pater agit ibi propria actione consolidata per mortem, hic verò agit actione filiæ competenti sibi acquisita iure peculij.

Item quintò ibi agens agit propria actione sibi competenti, ideo per exceptionem iuris submouetur quòd filia habet communionem. hic vero pater agit aliena actione, ideo submouetur exceptione, carentiæ actionis, & intentionis, & facti. cum si ageret tanquam procurator nulla exceptione posset submoueri si filia consensisset, & pro hac lectura dicit esse casum in lege. Idemque. §. si cui mandauero. supra. mandati, vbi mater dedit dotem, & mandante filia sibi stipulata fuit tamen tenetur cedere actionem: ergo stipulata fuit procuratorio nomine, & si fuisset stipulata impersonaliter potuisset directò sine cessione acquirere filiæ actionem: argu. leg. Caius. infra eo. declarando vt infra.

94 Sed † quia in hac lectura sunt tria principaliter præsupposita, primò, quòd verba voluntate filiæ, significant seu inducant mandatum.

Secundò quòd pater simpliciter stipulando videatur stipulari procuratorio nomine.

Tertiò quòd stipulando filiæ in potestate vel emancipatę acquirat ei directò actionem

propriam. contra omnia ista per ordinem op-ponitur. Et contra primum quòd immò vo-luntas differat à mandato opposuit Bar. hic: quia hæc quatuor sunt diuersa scientia, vo-luntas simplex, consensus, & mandatum, leg. prima. §. scientiam. ff. de Tributoria actio-ne, & leg. prima. §. is cui nauem. ff. de exer-citoria. & leg. Lucius Titius Caium. ff. de administratio. tutor. Ideò voluntas non in-ducit regulariter mandatum. Pro solutione po nit longam distinctionem quam in fine exa-minabo: sed quantum ad propositum dicit quòd quando negotium sui natura potest pertinere ad vtrumq;, si voluntas est causa negocij & illa præcessit, tunc inducitur man-datum per leg. primam. in verbo siue volo. su-pra mand. sed hic negotium poterat pertine-re ad vtrumq;, cum dos sit sui natura com-munis patri & filiæ, & voluntas præcessit, & il-la fuit causa negocij vt pater stipularetur, ideò inducitur mandatum. sed tamen addit aliud requisitum ad lecturam: quia oportet quòd voluntas filiæ præcesserit, & quòd fuerit cau-sa motiua stipulationis, non quòd ratam eam habeat siue postea approbet.

Contra secundum quòd pater in dubio vi-deatur stipulari procuratorio nomine, oppo-nit quòd immo videatur stipulari nomine proprio per leg. si ita stipulatus. §. Chry-sogonus. versicul. sequens stipulatio. de ver-bor. obligatio, & leg. si filius. ff. quod cum eo, & leg. Papinianus. ff. mandati. & leg. & magis. de solutionib. soluit fatendo contra-rium quando simpliciter stipulatur: sed quan-do facit mentionem de nomine alieno, vt de mandato, & voluntate, vel quod est procu-curator tunc videtur stipulari procuratorio nomine, etiam quòd non exprimat hæc ver-ba. procuratorio nomine, per leg. final. supra de istit. & leg. cum post. §. primo. de admi-nistratio. tuto. alioqui pro se negotium face-re præsumeretur. leg. tertia. §. primo. versic. sed & siquidem. ff. iudicat. solui. tamen iura allegata per ipsum non probant: quia in dicta leg. fina. ff. de institō. dixerat ille rem agens Octauij & sic expressit procuratorio nomine, & in dicta leg. cum post. §. primo dixit pa-truus & tutor; nisi dicas ꝙ non expressit pro tutorio nomine. vnde habes aliud requisitum ad hanc lecturam quòd est vt pater dicat, & de voluntate seu mandato filiæ stipulatur.

Contra tertium opponit, quòd immo non quæritur actio filiæ: quia quando quis stipu-latur illis quos habet in potestate sibi quærit. leg. dominus seruo, & leg. eum qui. §. qui sibi. ff. de verbor. obligationi. & si non est in potestate nemini quærit, dicta leg. si gene-ro. soluit ipse fatendo contrarium quando de-ductum in stipulatu non potest remanere pe-nes illos: quia non sunt capaces: secus autem quando sunt capaces. & possunt retinere, hic filia in potestate potest retinere, & acquirere dotem. leg. Pomponius Ppiladelphus. ff. de do te prælega. & si est emancipata potest ei ac-quirere actionem vtilem saltem de dote, leg. Caius. infra eodem. Ideò in dote hæc lectura procedit.

Quartò opponitur: quia immo videtur quòd actio non quæratur filiæ cum teneatur eam cedere. leg. idemq;. §. si cui mandauero. ff. mandati. vbi illa mater mandato filiæ sti-pulatur, & tamen tenetur cedere actionem. Respondetur ex mente Bartoli, quòd ibi ma-ter stipulata fuit sibi dari. vnde sibi non filiæ quæsiuit actionem. Ita hic. Aut pater stipu-latus fuit impersonaliter. ideò præsumitur stipulari filiæ, & idem & fortius si filiæ expres-sè fuisset stipulatus, cum ei posset de iure acqui rere actionem, ideò præsupponitur quòd sti-puletur impersonaliter vel ipsi filiæ: sed subdit Bartol. quòd etiam si stipulatus fuisset sibi, vt dicto. §. si cui mandauero, vel pater sti-pularetur sibi pro filia emancipata, cui non posset quærere tenendo quòd non posset, ni-hilominus procederet iste quòd pater uiua fi-lia agens submoueretur exceptione; quia ille, qui tenetur cedere actionem alteri, non po-test agere efficaciter nisi consentiat ille, cui cedi debet, per leg. apud Celsum. §. manda-ui. ff. de doli exceptione cum gloss. in versic. vel dic fecit actum, & facit leg. cum enim. §. final. infra de noua.

95 Ex quibus habes dictum Dy. declaratum & defensatum, in quo in facto præsupponun-tur quinq; & in iure sequuntur septem.

Primò præsupponitur quòd pater stipula-tur voluntate filiæ.

Secundò quòd illa voluntas præcesserit.

Tertiò quòd transeat in mandatum quòd fit quando voluntas est causa motiua stipula-tionis.

Quartò quòd pater in instrumento expri-mat quòd stipulatur de voluntate, seu man-dato filiæ.

Quintò quòd stipuletur impersonaliter.

Quibus interuenientibus sequuntur posteà plura.

Primò quòd videtur stipulari procuratorio nomine.

Secundò quòd videtur stipulari soli filiæ.

Tertiò quòd acquirit totam actionem ipsi filiæ.

Quartò quantum ad decisionem quòd pa-ter post mortem filiæ sine liberis possit agere actione ex stipulatu sibi quæsita iure peculij. l. j. & ij. ff. de castrens. peculio.

Quintò quòd viua filia non possit agere no-mine suo: quia nullam habet actionem in per-sona, ideò submouebitur exceptione carentiæ actionis, id est, intentionis, & facti.

Sextò quòd si filia esset emancipata & noce-retur cum liberis similiter pater non posset age

re, quia nullam quoq; haberet actionem, & submoueretur exceptione: sed docto. non exprimunt an primæua actio sit sublata per nouationem, tamen eorum intentio videtur esse quòd sit nouata: quia interuenit voluntas vtriusq;, & pater sibi præiudicauit: argumen. dictæ leg. secundę. §. quod si in patris, secundo responso. supra eodem. hodie tamen non esset sublata nisi esset expressè dictum per leg. fin. C. de nouatio.

Septimò sequitur quòd si filia in potestate decedat cum liberis, quòd pater non potest agere: quoniam acquisita est filijs qui iure isto poterant esse hæredes matris in dote, & præsupponit Barto. hic per hanc lecturam, & plenè disputatur infra. in quarta quæstio.

96 Sed contra † vltimum dictum in decisione opponit Bartolus de l. dos à patre. C. de iure dotium. vbi dos à patre profecta reuertitur ad patrem: ergo potest agere sine obstaculo exceptionis contra vltimum. soluit quòd illa lex procedit quando pater non est stipulatus eam sibi reddi, vel est stipulatus sibi. hic verò stipulatus est ipsi filiæ. & quando stipulatur filiæ vt acquirat actionem ei soli non habet locum lex. dos à patre. Bartolus verò dicit quòd hæc lex loquitur in dote aduentitia, quod est diuinare. vnde subdit si est dos profectitia dic quòd non colligitur argumentum à contrario: ergo secus est si decedat cum liberis. Ideò subaudit maximè, quod etiam est diuinare. propterea tertiò soluit quòd hic loquitur quando filia est stipulata sibi vel pater ei est stipulatus: quoniam pater videtur donare actionem ei sicut in leg. si cum dotem. supra eodem. quo casu cessat dicta lex. dos à patre. Vel quartò dicit quòd illa lex loquitur quando pater agit filia mortua constante matrimonio. hic verò matrimonium fuit solutum diuortio, & posteà perit. Vel quintò potes dicere quòd quàmuis pater non habeat actionem, & dos cum actione sit filię, tamen reuertitur ad patrem cum onere iterum dotandi, leg. final. C. communia vtriusq; iudicij, ideò tanquàm procurator seu administrator agit seu compellit eum agere, ne exactam suscipiat.

Sextò loco opponitur secundum Baldum, Angel. & Roma. de l. planè. supra familiæ erciscundæ, & leg. secunda. §. mea & tua. supra mandati. & leg. licet. §. ea obligatio, supra de procuratoribus, vbi quando præcessit negotium commune mandantis præsumitur vnus gerere negotium nomine communi, & ad vtilitatem communem non vtilitatem vnius, & dicit esse casum in leg. stipulatio. §. final. & leg. ædiles. supra de noui operis. nuntiatio. vbi vnus videtur in re communi stipulari communi nomine. Ad idem est textus. in leg. finali. supra. quando ex facto tutoris.

Præterea dicit Raphael sicut quando pater stipulatur de voluntate filiæ videtur stipulari communi nomine, vt in lectura: ergo etiam si eius mandato stipulatur quod est in voluntate, communi nomine videtur stipulari. Iason defendendo communem respondet dicens quòd prædicta procedunt quando ille qui stipulatur fuit iussus stipulari communi nomine, ideò uidetur stipulari vt iubetur non autem quando iubetur stipulari nomine proprio iubentis. hic autem filia iussit patri stipulari nomine solius filiæ ut ei soli acquireret: sed si simpliciter iussisset stipulari, intelligeretur communi nomine vel pater stipularetur sibi & filiæ, vel sibi aut filię, tunc videretur stipulari ordine successiuo, vt per Bartolum. in leg. vxorem. §. testamento. ff. de leg. tertio. per leg. cum dos. supra de pactis dotalibus. per quam responsionem habes aliud requisitum ad hanc lecturam, quòd oportet vt filia iubeat stipulari sibi, & constet de mandante in instrumento, tamen hoc est contra intentionem Bartoli & Dyni: qui volunt quòd sola uoluntas filiæ sufficiat: quæ præsumptiuè inducit mandatum. vnde potest dici quòd contraria non procedunt in dote, vel non procedunt quando pater stipulatur in vnum casum, vel dos non dicitur propriè negotium commune, quàmuis actio sit communis, cum sit patrimonium filiæ. dicta leg. Pomponius Philadelphus. ff. de dot. prælegata, & leg. tertia. §. sed vtrum. in fine. ff. de minoribus. Quare remanet quòd ista lectura cum prædictis requisitis & qualitatibus est in se vera, & communiter approbata. 97 † Tamen Bartolus hic dicit quòd non est bona ad istum textum, neque est de intentione Papiniani: quia præsupponit quòd filia familias in dote habeat hæredem à contrario sensu, quod non est verum: quia immo non habet hæredem. leg. prima. & secunda. ff. de castrens. peculio. Respondebant aliqui quod ista lectura procedit in filia emancipata, quod rectè reprehendit Iason hic: quia in alia parte violat legem, & eam nimis restringit, & est contra iuris præsumptionem quòd filia præsumatur in potestate, vnde secundò respondetur quòd hoc iure filia familias habet hæredem in dote vbicunq; ea est sibi quæsita in totum, vt per Bartolum infra in quarta quæstione.

Secundò non videtur conuenire literæ: quia videtur decisio nimis facilis & sine dubitatione, contra leg. Labeo. ff. de carbo. edicto. Sed responderi potest quòd immo est satis dubitabilis propter ea, quæ supra sunt dicta: quia in dubio pater videbatur stipulari communi nomine, vt dicebat Raphael. Item obstabat lex. dos à patre, & cætera, quæ cum difficultate fuere resoluta.

Tertiò non dicitur conuenire: quia est diuinare quòd hic præcesserit voluntas, cum

sequantur

sequantur illa verba, voluntate filiæ. Soluunt Perusini quòd quamuis sequantur, tamē etiam est diuinare, cum text. simpliciter dicat voluntate filiæ, ideò intelligitur secundum sensum, qui magis conuenit iuribus.

Quartò obstat: quia non potest bene probari quòd hic voluntas fuerit causa motiua stipulationis, neque quòd in instrumento fuerit dictum quòd filia mandabat vt sibi soli stipularetur vt neq; quòd pater dixisset, voluntate filiæ stipularetur. Sed respondetur quòd satis probatur ex quo text. secundum naturalem sensum & situm verborum non potest habere veram decisionem, & oportet ab eis recedere. Finaliter tamen resoluendo tenendum est omnino quòd hæc lectura non conuenit literæ, neque est de mente Papiniani cum sit diuinare quòd filia sit causa motiua stipulationis: nec aliqua coniectura hic sumi potest, immo contrarium innuit text. in ordine scripturæ, qui attenditur in dubio, & vt per Bartolum in rub. & leg. prima. ff. de confirmand. tuto. & experientia docet quòd potius pater debet esse causa motiua stipulationis tanquam administrator & magis senex, & accidentia melius cognoscens, & ipse soluit dotem, & si perijsset iterum teneretur dotare, & non est inuolutus in blanditijs mariti, vnde sequitur quòd est expressa violatio & diuinatio ad text.

Secundò est diuinare quòd hæc voluntas filiæ fuerit scripta in instrumento ante stipulationem per ordinem literæ.

Tertiò est diuinare quòd illa voluerit, vt pater stipularetur sibi soli filiæ per easdem rationes, ac quòd inuita ipsa sola non potest agere nisi post mortem, quo casu sibi acquirebat.

Quartò est diuinare quòd pater sit stipulatus procuratorio nomine, quod non est solitum fieri, & voluntas videtur fuisse vt stipuletur, prout est vtile.

Quintò est diuinare quod pater stipulando voluerit ei donare, & sic quòd officium suum efficiatur ei nociuum, maximè cum talis adhibitio soleat fieri animo alteri donandi le. quæ dotis. supra eo.

Sexto non conuenit literę: quia præsupponit patrem in vita filiæ non habere actionem & remoueri exceptione facti, cum litera in dubio innuat patrem habere actionem, & remoueri exceptione iuris.

Quare apparet quòd iste intellectus minus est de intentione literæ quàm aliquis alius ex præcedentibus. & certè mirandum est de doctoribus qui ita audacter dixerunt quòd iste est verus intellectus ad text. & magis probabilis videretur intellectus quòd pater hic de mandato filiæ stipulando videtur stipulari sibi, procuratorio nomine filiæ, vt actionem ipse acquirat: sed eam filiæ teneatur cedere le. Idemque. §. si cui mandauero. ff. mand. & leg. apud Celsum. §. mandaui. ff. de exceptio. doli, in quo non est necessarium diuinare, quòd filia specialiter mandauerit patri vt stipularetur ipsi filię. Item facilius post mortem filię pater posset agere, & ea viua haberet actionem, sed tamen contradicente filia repelleretur, vt per Barto. dum allegat dictam leg. apud Celsum. §. mandaui. & leg. si procurator. ff. de procuratoribus. & leg. si cum emptore. §. fina. ff. de pactis. & certè si antiqui habebant actionem ad intellectum Dy. debebant hoc modo declarare, & cum maiori facilitate potuisset saluari ab obiectis verè, tamen nec etiam hoc modo declaratus, nec est bonus ad istum text. quia militat diuinatio quòd precesserit voluntas filiæ. Item quòd scriptum fuerit de mandato seu voluntate filiæ stipulari. Item quòd filia haberet iustam causam contradicendi, vt repelleretur pater per exceptionem. propterea ex eo potest creari noua lex decidens hunc casum, & facere ei suum thema, & collocari in numero inter alios creatos à doctoribus similiter, cum intellectus Dy. vt supra per docto. declaratus cum dictis restrictionibus est in se verus, & producit notabiles effectus in practica. Ideo hæc noua lex creatur decidens hunc casum contingentem: quando pater de mandato filiæ stipulatur vel sibi vel filiæ vel impersonaliter.

98 Et casus ita fingi potest † pater numerauit dotem pro filia taliter quòd sibi & filiæ quęsita fuit potentia actio rei vxoriæ; postea ex interuallo instigante filia, quæ dicebat se desiderare vt stipularetur dotem dari sibi filiæ, pater ipse stipulatus fuit dotem dari impersonaliter asserens tamen in instrumento quòd de voluntate seu mandato filiæ stipulabatur si diuortium esset factum. euenit conditio stipulationis, quia factum fuit diuortium: pater incepit agere actione ex stipulatu; excipiebat maritus quod non poterat agere. fuit quæsitum quid iuris, & dubitationem faciebat text. in dicta leg. ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verbo. obligatio. vbi ille erat procurator patroni sui, & stipulatus fuit impersonaliter, nihilominus sibi soli videtur stipulatus per rationem quòd nunquam subintelligitur persona extrinseca, quamuis sit procurator & agat rem alterius.

Secundò faciebat dicta lex. quoties. §. cæterum. supra eod. vbi stipulando ex voluntate sibi soli acquirit.

Tertiò faciebat dicta lex. eum qui. §. qui sibi. ff. de verborum obligatio. vbi stipulando filio sibi stipulatur & acquirit.

Quartò faciebat dicta lex. idemque. §. si cui mandauero. supra mandati. vbi sibi acquirit quamuis mandante filia stipuletur.

Quintò faciebat lex. dos à patre. C. soluto matrimo. vbi semper recurritur ad patrem: ergo semper pater agit pro dote.

His tamen non obstantibus aliter determinatur hic per hanc legem creatam, quòd immo pater non sit impediendus agere ex stipulatu: sed si viua filia agat quòd nullam habeat actionem & submouendus sit exceptione. & ratio decidendi est: quia cum pater mandante & instigante filia fuerit stipulatus impersonaliter, & dixerit se stipulari de voluntate filiæ, videtur stipulatus procuratorio nomine, ac tanquàm adhibitus videtur stipulatus soli filiæ vt ei tota actio quæratur. Vnde si pater viua filia agat non potest audiri: quia nullam habet actionem, & submouendus erit exceptione carentiæ actionis: sed si filia esset mortua sine liberis non esset impediendus agere: quia licet habeat actionem iure stipulationis, tamen eam acquisiuit iure peculij. leg. prima. & secunda. ff. de castrensi peculio. sin autem esset mortua cum liberis, quia tunc filij essent hæredes matris hoc iure acquireret actionem, & tunc pater quoque submoueretur exceptione intentionis & facti.

Non obstant contraria, & primò dictus. §. Chrysogonus. quia ibi voluntas patroni non fuerat causa motiua stipulationis, neque mandauerat ei vt stipularetur. hic autem voluntas filiæ fuit causa motiua stipulationis, & de eius voluntate fecit mentionem in instrumento vnde præsumitur stipulatus procuratorio nomine animo acquirendi ipsi filiæ.

Non obstat dictus. §. cæterum. quia loquitur quando pater ex se stipulatur, & sibi stipulatur, hic verò instigante filia & procuratorio nomine.

Non obstat lex, cum qui. §. qui sibi. quia ibi non præcesserat voluntas filij nec fuerat causa motiua. hic autem sic. Item ibi filius erat incapax acquisitionis promissorum, & ea reacquirebat patri. hic autem filia erat capax dotis & pro se retinebat. l. Pomponius Philadelphus. ff. fam. ercisecundæ.

Non obstat lex idemque. §. si tibi. quia ibi mater erat stipulata sibi de mandato filiæ volentis quòd sibi stipularetur & acquireret actioné, quam postea filiæ cederet. hic autem pater stipulatus est impersonaliter, & volente filia quòd ei tota actio quæreretur: sed si pater fuisset stipulatus sibi soli, tunc etiam sibi quæsiuisset cum onere cedendi actionem, & tunc si ageret adhuc submoueretur exceptione per legem, apud Celsum. §. si mandaui. ff. de exceptio. doli.

Non obstat leg. dos à patre: quia illa procedit quando pater est stipulatus sibi, vel nullam fecit stipulationem: secus quando pater stipulatus sit filiæ cui donauit actionem: nam tunc reuertitur ad filiam dominam non ad patrem, vel illa lex non negat, quòd filia habeat actionem & sola agat: sed exacta reuertitur ad patrem cum onere iterum dotandi. Quare remanet quòd patri non quæritur actio, & repellitur exceptione carentiæ actionis nisi agat quãdo est mortua sine liberis, cum tunc habeat actionem iure peculij. hic est casus huius nouæ legis ex intentione docto. & sit Papiniani.

99 Notandum est primò ex isto tex. † quod dictum fuit in summario, vt pater stipulando de mandato filię videatur stipulari procuratorio nomine dummodo faciat mentionem in instrumento de illo mandato, per le. fina. ff. de insti. actione & l. cum post. §. j. ff. de administra. tutorum. & plus etiam videtur stipulari vt acquirat ipsi filiæ si voluntas præcedens specialius fuerit declarata; & per hoc cessat contrarium de. §. Chrysogonus. quòd semper sibi videatur stipulari. tamen tex. in dicta le. fi. non dicit quòd præcesserat mandatum, nisi asseras quòd præcessit mandatum generale; & propterea ampliatur dictum quando præcessisset mandatum generale. Item in dicta l. cum post, non pręcesserat mandatum mulieris, & tamen videtur promittere tutorio nomine. nisi dicas quòd ibi negotium agebatur de re, quæ erat solius mulieris, Et habes aliam ampliationem, vt procedat etiam quòd non præcessisset mandatum speciale si res ipsæ essent solius domini. Item ibi erat generalis obligatio legalis de promittendo dotem, & ibi Bar. quòd dicit quãdo negotiatur de re pupilli. tutor pręsumitur tutorio nomine facere nisi aliter exprimat; quia præcessit obligatio legalis.

100 Sed † dum Bar. vult qud in actu gerendo dicatur procuratorio nomine videlicet gerens rem talis, seu de eius mandato, facit in contrarium text. in l. qui seruum. in fi. prin. ibi, idem est in eo. ff. de interrogato. actio. Vbi qui mandato hæredis confitetur se hæredem videtur se dicere hæredem tanquam procurator licet non exprimat. Ad idem tex. in l. si seruus communis sit omnium. & l. proinde. §. primo. ff. de stipulatio. seruorum, vbi si seruus communis stipulatur ius vnius domini illi soli acquirit, & sic eius nomine videtur facere. Ad idem l. qui in aliena. §. si is qui putabat. ff. de acquir. hæredita. vbi si quis iussu patris adiuit ei videtur adiuisse non sibi & ibi Bar. Ad idem est tex. in l. qui negotiationem. ff. de administra. tuto. quem ita summat ibi Bar. Et quòd non requiratur fieri mentio quòd fiat de mandato vel procuratorio nomine, tenet idem Bar. in l. j. §. nuntiatio. versi. quid si procurator. ff. de nou. op. nuntiat. & l. qui mihi donatum. in fi. ver. quęro. quid de donationib. & l. Titium & Mæuium. §. alteri. & l. qui negotiationem. ff. de administratio. tuto. & dicta l. post mortem. §. j. quando ex facto tutoris. & in cons. suo incipiente, super hoc puncto an sufficiat si procurator, & Ioa. Andr. in additionibus Speculi in titulo. de pact. in rub. per quæ videtur dubitabilis pręcedens decisio.

Nec obstat, dicta l. si filius. ff. quod cum eo. & lex. Papinianus. ff. mandati. & l. magis. de solutionib. quia ibi nullum præcesserat mandatum vt fieret

vt fieret illa solutio.

Nec obstat dicta lex.iij. ff. iudic.solui.quia ibi vel ignorabat se tutorem, & non poterat habere hunc animum, vel constabat quòd non faciebat tutorio nomine. Alex.concordare conatur. Aut quærimus quantum ad mandantem & mandatarium, & præsumitur quòd semper videatur gerere procuratorio nomine, nec potest dicere mandatarius, feci nomine meo, per prædicta allegata contra Bart. hic: sed quantum ad eum cum quo mandatarius gerit negotium, non præsumitur quòd ille stipuletur procuratorio nomine, nisi exprimat vt promissor semper possit dicere, ego nihil promisi filiæ vel nullum negotium gessi cũ filia, nisi mãdatarius asserat se facere nomine alterius vt inquit Barto.hic: quia erit necessarium vt maritus possit conueniri à filia sola quòd ipse sciuerit voluntate præcedente filiæ stipulari: tamen Ias.hic tenet idem etiam quantum ad illum cum quo gerit negotium, vt à tertio mandante possit conueniri, comprobando vt per eum ꝑ quatuor rationes: quæ tamen sunt probabiles, non necessariæ, neque in omnibus terminis concludentes. Sed tu plenius dicas, quàm docto. & primò si eueniat quòd actus ille non possit geri validè nisi procuratorio nomine, vt quando in lite procurator interrogatus dixit se hæredẽ iuxta dictam l. qui seruum. §.j.ff.de interrogator.actionib.tunc prædicta conclusio procedit absque dubio per illum tex. Si verò poterat & proprio, & procuratorio nomine, & tunc si est interesse illius cum quo geritur negotium, vt quia mandans est inimicus gerentis, vel est extraneus & procurator consanguineus, cum venderet domum seu habitationem contiguam, & tunc procedit dictum Alex. aliàs si nullũ est interesse procedit opinio Iaso.in intellectu tamen Dy.vera est opinio Bar.quia pater non est tutor filij, & potest proprio nomine stipulari.

101 Prædicta allegantur ad quæstionem † quando aliquis mandauit vt emat domum pro eo, & ipse emit simpliciter, an præsumatur emisse procuratorio nomine? & communiter concludunt docto. præsumi quòd emerit procuratorio nomine etiam quòd sibi stipuletur: quia tunc sibi acquirit. & tenebitur cedere actionem, & si impersonaliter faciat, videbitur stipulari illi si potest acquirere, alioqui videbitur eum pro adiecto apposuisse, per istam lecturam, vt hic latè per Iaso. Alex.& Perusinos dicentes etiam quòd si traditio est facta & communi nomine gerat, præsumitur negotium gestum communi nomine secundum naturam negotij, cui tamen obstat iste intellectus: sed responde vt supra.

102 Secundò notandum est † quòd adhibitus per mulierem ad stipulandum dotem reddi in vnum casum soluendi matrimonium, non videtur adhibitus animo donandi ipsi stipulanti in alijs casibus, cuius contrarium videtur dixisse Bar. in l. quæ dotis.supra eodem. volens quòd in alijs casibus videatur donare: sed potes assignare rationem diuersitatis: quia ibi adhibitus ad stipulandũ stipulatur sibi de mãdato alterius, hic autem stipulatur adhibitus ipsi mandanti. vel melius ibi stipulatur partem dotis sibi de mandato alterius, hic stipulatio fiebat de tota dote, secundum Bar.tamen eius opinionem ibi reprobaui. vnde responde vt ibi plenè dixi.

103 Tertiò notandum est † quòd actio de dote profectitia potest appropriari soli filie de consensu patris, sicut soli patri de consensu filiæ. dicta l. quoties. §, cæterum, & donatio patris in hoc valet in filia, per l.Pomponius Philadelphus. ff. famil. erciscundæ. glo. ordinaria in l.ij.C.de inoffi. dotibus. Idem etiam est quando in vnum casum pater stipulatur sibi: quia in alijs præsumitur & potest donare, dicta l. si cum dote. supra eo. & hic per Plumbinum, Alex. Ias. & omnes.

Quartò notandum est quòd filia dicitur habere filios hæredes etiam quòd sit in potestate patris: quando actio de dote plenè est ei quæsita, quod tamen videtur negare Bar.hic: sed plenius hoc tangit infra. in iiij.quæstio.

104 Quintò notandum est† ex isto intellectu, quòd voluntas significat seu inducit mandatum. vnde contradicit regula iuris quæ habet quòd sunt diuersæ hæc qualitates scientia, tolerantia, voluntas, consensus & mandatum per l. j. §. is qui nauem. ff. de exercito. & l. j. §. scientia. ff. de tributoria. præsupponendo quòd quando negotium geritur ab institore vel exercitore de mãdato seu iussu domini ipse dominus insolidum tenetur. toto titu. ff. quod iussu. & §.j. Insti. quod cum eo. & quando geritur sine eius iussu competunt illæ actiones quæ non dantur insolidum nisi nauali gestu secundum Bar. & Peruſ. tamen etiam actio institoria datur insolidũ vt infra dicam: sed actio tributoria non datur: sed in exercitoria est voluntas, dicta l. j. § is qui nauem, & tamen non datur actio ꝙ iussu: ergo voluntas non facit mandatũ.

Pro solutione Barto.hic ponit longam distinctionem continentem in effectu regulam cum duabus fallentijs. Regula est quòd voluntas non facit mandatum: quia hæc duo sunt separata, dictis iuribus. Fallit quando negotium pertinet ad volentem tantũ: quia tunc inducitur l.qui patitur.ff.mand. Secundò fallit quando negotium est commune, & voluntas processit, & fuit causa motiua negotij. l. j ff.de mand. ibi, Siue volo vel rogo, & in hac lectura. Vnde ex eius dictis colliguntur multæ conclusiones. † Prima est conclu- 105 sio quòd quando negotium pertinet ad volentem tantum, voluntas inducit mandatum per le. qui patitur. ff. mand. vbi qui consentit alium mandare pro se fideiuberi, videtur ipse mandare; ergo voluntas facit mandatum. facit tex. in §. si quis alij. institut. de inutilib. stipulationib. vbi si quis stipulatur solui sibi aut alii, facit alium adiectum, cui potest solui pecunia. & hęc voluntas ipsius stipulantis facit quòd ipse videtur mandare adiecto vt recipiat pecuniam, & sic sola volũtas inducit mãdatum si prę sens fuit

adiectus, vt pecuniam solutam per actionem mādati teneatur restituere, vt dixit glo. ibi in verbo mandatum. & oportet quòd sit præsens, vel suus nuntius, vel epistola, alioqui competit actio negotiorum gestorum, vt ibi no. quæ conclusio procedit si actus est utilis ipsi volēti. & est ratio: quia tunc ex præsentia cum taciturnitate inducitur cōsensus: alias non inducitur consensus seu voluntas. l. filius familias. §. inuito. ff. de procuratoribus. & regula, qui tacet. de reg. iur. in 6. ideò dicas ꝙ in omnibus casibus in quibus præsentia cū taciturnitate inducit consensum seu volūtatem, qui ponuntur in l. quę dotis. in fi. vbi dixi. sup. eo. etiam inducitur mandatum, & hoc modo inducendo habes vnam ampliationem ad conclusionem Bar. vt voluntas inducat mandatum, quando negotium principaliter pertinet ad gerētem; si ipsa est expressa: sed etiam si sit tacita, & probetur per solas coniecturas & præsumptiones, cum in d. le. qui patitur non constabat de voluntate: sed præsumitur ex vtilitate negotij: quinimo hęc voluntas potest causare renuntiationem. l. sicut, §. si voluntate. ff. quibus mod. pig. vel hypo. solui. vel alium contractum conuenientem, vt habetur in d. l. quæ dotis. Item potest causare ratihabitionem, & obligationem, vt per Bart. in d. l. si cum dotem. §. transgrediamur. in pen. quæstio.

106 Secunda est conclusio, ꝙ quando negotiū pertinet ad solum gerentem, voluntas alterius non inducit mandatum gerenti factum per l. 2. sup. mand. secundo responso, qui tex. non videtur probare: quoniam tantum dicit illum gerentem nō obligari ex mandato: sed quòd voluntas alterius non inducat mandatum non probat, & quando committit alteri, vt faciat rem sibi vtilem mandatum est, sed non obligatorium, vt insti. mand. §. j. nisi dicas quòd cum sit superuacuum l. non inducit præsumptionem de eo: arg. l. stipulatio. §. Diuus. ff. vt legato. nomine caueat.

107 Tertia est conclusio † quòd quando negotium potest pertinere ad vtrumq; si præcessit voluntas, & fuerit causa motiua negotij faciendi, inducit mandatum: arg. l. j. §. si tua. ibi, siue volo vel rogo. ergo voluntas sufficit ad mandatum. & exemplū traditur in hac lectura, & sequuntur docto. & mādatum erit generale ad omnia negotia si voluntas fuit de omnibus negotijs, & si volūtas est specialis, inducitur speciale mandatum, vt patet in præpositione institoris. Nam præponens videtur mandare omnibus vt negotientur cum institore, vt institu. quod cum eo. §. j. & §. fi. & l. si institorem. ff. si cert. petatur & hęc est melior responsio ad d. l. j. §. is qui nauē, quàm illa Bar. & quoniam ipsa concordat cum voluntas proponatur exercitorem & institorem inducat mandatum generale omnibus vt contrahant cum eo, d. §. fin. ff. quod cum eo. & l. institorem. ff. si cert. peta. licet non producat actionem quòd iussu, quæ solùm competit pro negotio quòd iussu. potest tamen dici quòd detur actio mandati contra proponentem; quia in dicto. §. fi. dicitur quòd directo condici potest vel actione ex illo contractu vel actione mandati.

Nec obstat l. j. §. j. ff. quod iussu, quę dicit quòd actio quod iussu datur quodcunq; negotium iubeat fieri: quia intelligitur de specificato in genere vel in specie cuiuscunq; conditionis, & sic actio quod iussu datur pro negotio specificato; sed actio institoria vel exercitoria datur quando prępositus fuit negotiationi vel naui, tamen interuenit generalis iussus & generalis voluntas, quæ causat eundem effectum, quòd dominus directo possit conueniri & teneatur insolidum, d. §. j. & §. fi. insti. quod cum eo. licet non detur actio quod iussu nisi impropriè capiendo per actionē mandati. Nec est verum quod dicunt hic Perusini quòd in institoria vel exercitoria sequatur voluntas; quia immo præcessit quando præposuit eum negotiationi. Nec etiam valet solutio Bart. quòd in eis voluntas limitata seu informis sit: qa licet sit informis ad negotia particularia, tamen est formis & vera ad negotia generalia.

108 Quinta est conclusio, † quòd quando negotium potest pertinere ad vtrunq; si voluntas sequatur, seu negotium fuerit causa voluntatis, nō inducitur mandatum, d. l. Lucius Titius. ff. de administra. tutorum, & l. aliud est vendere. de reg. iur. & confirmat Ias. hic: quia natura mandati est vt præcedat. l. si verò non remunerandi. §. si post. ff. mandati. glo. in auct. de fideiusso. in gl. magna. facit lex si pater filio. §. fi. ff. de manumiss. vindicta. & ratio rationis est: quia non potest dici mandatū fieri quod factū est: sed quàmuis nō inducat mandatum, inducit tamen ratihabitionem, quę ęquiparatur mandato: quando gestum est negotium nomine alterius, l. fi. C. ad Macedoni. & capi. ratihabitionem. de reg. iur. in 6. dum dicitur quòd retro trahitur. Item inducit renuntiationem, d. l. sicut. §. si voluntate. ff. quibus mod. pignus vel hypotheca soluitur.

Item inducit alios contractus conuenientes, de quibus in d. l. quę dotis. in fi. commenti. Bar. sup. eo. ac etiam inducit obligationem in delictis l. j. §. deiecisse. ff. de vi & vi armata, & Bar. in dict. §. transgrediamur. in pen. quæstio.

109 Ex quibus infert Bar. ad quæstionem. † Quando quis accusauit Titium de delicto, & dicit se facere de voluntate Sempronij præsentis, an inducatur mandatum, vt videatur facere procuratorio nomine, & determinat quòd non: quia accusatio redderetur nulla, cum possit fieri procuratorio nomine, l. pe. §. ad crimen. ff. de pub. iud. l. 2. C qui accus. non possunt, & cōfirmat Bar. quia accusatio præcessit voluntatem. vnde non potest induci mandatum per supradicta: sed solum potest induci ratihabitio. ratio tamen antiquorum non concluderet: quia possum mandare in maleficijs, & non dicetur fieri procuratorio nomine sed proprio, ad mandatum tū alterius, quę tamē rationes possunt euitari: quia non est verū assumptum quòd voluntas præcedens faciat accusationem procuratorio nomine institui, cum proprio nomine

nomine potuerit fieri fomentata voluntate offensi, sicut pater de volũtate filij potest stipulari proprio nomine fomentando stipulationem voluntate filię, d. §. cęterum. Item secunda ratio non concludit: quia saltem inducit ratihabitionem, quæ potest facere accusationem procuratoriam. d. cap. ratihabitionem.

100 Item infertur per Ias. ad quęstionem aliam.† Si statuto disponatur quòd nullus possit facere querelam nisi de mandato offensi, an si quis accusat offendentem, & dicat se facere de mandato offensi, inducatur mandatum? quam quæstionem formauit Butriga. & fuit illa de qua meminit Bar. vt dixit hic Paul. de Cast. & posuit Io. And. in additio Speculi. in tit. de accusationi. in j. parte. & eo. modo fuit determinatum ꝙ non, per illam rationem: quia accusatio diceret̃ facta procuratorio nomine. Tamen tu dicas ꝙ vtraque quæstio egreditur terminos nostros: quia fit per verba voluntate alterius, non autem mandato; & voluntas latior est quàm mandatum, cum possit actus fieri voluntate alterius proprio tñ nomine, vt in di. l. quoties. §. cæterum. & in omnibus precedẽtibus lecturis, & in terminis dictorũ statutorũ. nec puto eorum conclusionem esse verã: quia assumptũ est falsum ꝙ præsumatur accusare procuratorio nomine, cum omnes cõsanguinei vsque ad quartum gradum habeant ius accusandi. l. j. C. qui accusare non possunt, & l. si vxor. cum simili. & statutum noluit excludere querelas consanguineorum in totum, sed solum quando fierent sine voluntate offensi. vnde verificabitur qualitas statuti si quocunque modo appareat de eius voluntate, quamuis sit facta accusatio proprio nomine: arg. d. cap. ratihabitionem. ff. de reg. iur. & l. j. §. deiecisse. de vi, & vi armata & l. prohibere. ff. q̃d vi aut clam. si tamen accusaret nomine offensi & diceret se facere de voluntate offensi precedente, tunc procederet eorum conclusio. Vel si statutũ aliud disponeret ꝙ nullus possit accusare nisi offensus, si posteà sequeretur illud statutum, procederet dictum eorum ꝙ videatur accusare procuratorio nomine. Item docto. non tollunt aliud contrarium, ꝙ posset fieri vt non consentiat ꝙ voluntas sequens inducit ratihabitionem, & ratihabitio facit ꝙ videatur retro factum mandatum, & sic retro procuratorio nomine: ergo nec etiã oportet quòd inducat ratihabitionem.

111 Præterea † per istam quæstionem Bartol. & Butrig. oportet limitare conclusionem pręcedentem quòd voluntas inducat mandatum vel ratihabitionem, vt supra, nisi actus annullaretur per eam. Nam tunc non pręsumitur aliquem actum inducere: arg. l. Titia. §. idem respondi. ff. de verb. obli. & l. quoties. co. ti. & l. quoties. ff. de reb. dubijs. Veruntamen: quia vt dictum fuit non conuenit menti Papiniani, ad huc non habemus declaratam l. nostram, ideò adhuc perquirendum est vt l. Papiniani inueniamus.

112 Octaua lex creata. † Vnde octaua inducitur lectura, vt tollat̃ contrariũ quod causatur ꝙ filiafamiliàs non habet hæredem quòd est opus hic dicere maximè si sine liberis moriatur, cum sit idem si cum liberis: quia vtroque casu pater occupat iure peculij. alij defendẽtes lecturam eam tenuerũt in omnibus, excepto ꝙ voluerũt filiam fuisse emancipatam, cui potuit pater stipulari ꝑ l. Caius. inf. eo. & ideò ipsa habeat actionẽ nõ pr̃. Vnde sequitur ꝙ si mortua filia agat pater tanq̃ hæres filię, habebit actionem ex stipulatu. si verò viua filia agat remouebitur exceptione carentiæ actionis: quia illa fuit acquisita filijs quos potuit habere hæredes. Quare apparet ꝙ hæc lectura est plenior in multis. Primò quia actio sui natura est solius filię: ergo pater ex natura actus subiecti facilius præsumetur stipulari soli filiæ per stipulationẽ impersonalẽ. Secundò est plenior: quia filia habebit hæredes filios vt innuit litera à contrario sensu, & ideo poterit etiam sequi decisio contraria quòd mortua ea cum liberis non poterit pater agere: quia non habet actionem. Tertiò est plenior: quia facilius præsumitur pater stipulari procuratorio nomine cum sit extraneus, & regulariter de re filię disponere non possit, & probatur in d. leg. idemque. §. si cui mandauero. ff. mandati, & hoc modo possunt procedere ea, quę dicuntur per aliquos in d. §. Chrysogonus. dum vult quòd videatur libertus stipulari procuratorio nomine, ac cessat illa pręsumptio ꝙ pater videatur donare, quæ regula non admittitur per nota. in d. l. quæ dotis, & melius concordat l. idemq;. §. sicui mãdauero. ff. mãdati, & differt: quia ibi mater fuit stipulata sibi.

113 Sed † contra hanc lecturam facit: quia est diuinare ꝙ hic filia fuerit emancipata, cũ semper pręsumatur in potestate donec probet̃ contrariũ, vt no. per Ias. & Decium. vbi etiam dixi. in l. si emancipati. in prin. C. de collatio. Sed respondetur ꝙ hoc facit non conuenire literæ & non esse de mẽte Papiniani: non autem quòd non sit vera in se, & decisiones iuridicas non ponat.

Secundò obstat: quia contradicit litera de exceptione, quæ præsupponit actionẽ competere; hic autem nulla competebat. Sed respõde eo. modo, vel dicas ꝙ licet filiæ competat, tamen actio sua est vtilis, & patri datur directa, vt dicebat Benedictus de Plumbino in suo intellectu, & licet non procedat ad suum, tamẽ ad istum posset adaptari, vt ibi dicam in 12. lectura.

Tertiò obstat: quia verbum voluntate filiæ esset inutile, cum pater posset stipulari filiæ acquirendo sibi actionem nouam sine eius voluntate, cum sit ei vtilis, d. l. Caius. & licet non sit procurator, tamen per sequẽtem ratihabitionem si stipulatur nomine filiæ ei acquirit. Item hoc potest facere etiam quòd procuratorio nomine non stipuletur: quia stipulando suo proprio nomine directo filiæ potest acquirere actionem, d. l. Caius: sed potest responderi quòd erunt vtilia verba, vt possit stipulari procuratorio nomine tam filię quam sibi animo acquirendi, vt actionem postea cedat. d. §. si mandauero. vel non innuunt

intellectum falsum sed non conuenire literę.

Quartò obstat: quia qualitas quòd ex interuallo sit facta stipulatio nō est necessaria: quia pater non potest etiam appropriare sibi actionē nisi sicut extraneus: sed potest dici quod est vtile; quia omnis extraneus incontinenti potest stipulari sibi sed non ex interuallo. tamen in dote aduētitia pater nec incōtinenti nec ex interuallo posset appropriare sibi sine voluntate filiæ. Quare remanet quòd hæc lectura est in se vera, & vtilis; sed non est bona ad istum text. Et propterea ex ea creatur vna noua lex ad materiam stipulationis decidens casum quando filia est emancipata.

114 Casus † autem in omnibus fingi debet sicut in præcedenti lectura nisi quòd debet mutari, quod actio ex numeratione non fuit quæsita communiter patri & filiæ: sed debet dici quòd fuit quæsita soli filiæ, quia est emancipata; & quòd si decedat cum liberis habet sine difficultate illos hęredes in dote; & quòd pater ea mortua agēdo habet actionem ex stipulatu iure successionis cum in præcedēti lectura, iure peculij. & istis paucis mutatis dicendum est in alijs vt supra. Et ratio dubitandi potest formari: quia ascendens omnis potest stipulari dotem. l. Caius. infra eo. Item de §. Chrysogonus. vbi soli filiæ videtur stipulari. & dicta l. eum, qui. §. qui sibi. ff. de verbo. obligatio. Contrarium determinatur quòd immo viua filia non possit agere quia nullam habet actionem, & post mortem possit. & ratio decidendi est: quia cum filia sit emācipata ex numeratione ei fuit quæsita actio; & cum pater stipuletur instigante filia præsumitur stipulari procuratorio nomine, facta mentione de illa voluntate; & cum stipulatus fuerit impersonaliter intelligitur stipulari soli filię quę primæua etiam solā habebat actionem. vnde sequitur quòd si agat viua filia repellitur: quia non habet actionem. & si agat ea mortua sine liberis poterit intentare actionem ex stipulatu, quam sibi quæsiuit per successionem. & si mortua sit cum liberis remouebitur exceptione: quia non habet actionem; cū filijs actio matris iure successionis fuerit quæsita. Et non obstant contraria: quia procedunt in filia in potestate, declarando vt supra.

Notabilia collige vt supra, adhibitis his, quæ hic posui.

Verum, quia hæc lectura non conuenit literæ, & nulla de præcedentibus dicitur conuenire in quibus præsupponitur quòd actio ex stipulatu vel fuit quæsita soli filiæ, vel soli patri, vel vtrique

115 per communionem actionis. † vnde si tu vis eam defendere oportet quòd eam modifices faciendo quòd pater stipulatus sit procuratorio nomine filiæ suæ emancipatæ constituendo actionem in persona, ita quòd teneatur eam cedere iuxta dictum. §. Chrysogonus. & l. apud Celsum. §. mandaui. ff. de doli exceptione, & l. si cum tempore. §. fi. ff. de pactis, & l. procurator agens. ff. de procuratori. & si filia posteà moriatur sine liberis, pater habet actionem in persona sua, & potest eam efficaciter intentare, & quia nemini tenetur cedere nulla obstat exceptio: sed si mortua esset cum liberis posset remoueri exceptione: quia eis tenetur cedere actionem cum sint hæredes mulieris. & idem quando filia viueret posset remoueri exceptione cum teneretur eam actionē cedere per dicta iura, & iste intellectus est valde probabilis: quia cōuenit illis verbis cū liberis & sine liberis. nec repugnat natura stipulationis cū stipulāti quæratur, & solum est necessarium exprimere voluntate filiæ, id est, mandante filia, quod non est inconueniens in filia emancipata, quę est domina dotis in totum. & oportet præsupponere esse emancipatam; quia hoc infertur ab illis verbis sine liberis, & cogita bene: quia forsan non inuenies meliorem. & posset dari etiam in filia in potestate quando dos esset aduentitia, quo casu tota actio est etiam filiæ, vt infra dicetur, & ideo figura casum vt supra solum mutādo quòd sibi stipulatus fuit. nec est necessarium quòd pater scribat. de veritate tamen infra dicetur super intellectu meo, & cū ex mente docto. non conueniat literę perquirenda est lex Papiniani,

116 Nona lex creata. † Vnde nonam lecturam cogitauerunt gloss. & alij docto. interpretando tex. aliter, præsupponendo quòd actio quæratur ordine successiuo vt per stipulationem, vt pro parte temporis sit patris, & pro alia parte sit filię. & quia si fieret interpretatio, quòd viua filia actio esset patris, & ea mortua esset ipsius filiæ, sequeretur quòd filia in vita sua non haberet dotē, quod est absurdum, & contra publicam vtilitatem, & pactum non valeret, iuxta. l. ij. ff. de pact. dotali. ideo hæc stipulatio impersonalis interpretatur quòd pater stipulatur dotem dari soli filiæ in vita sua, & post eius mortem patri, taliter quòd iure stipulationis filia sola habet actionē dum viuit, & pater quoque iure stipulationis non iure peculij nec successionis habet actionem. Vnde sequitur clara decisio quòd si agat pater mortua filia sine liberis, non impedietur agere ex stipulatu; quoniam actio est sua. & si agat viua filia submouebitur exceptione: quia actio est solius filiæ. Quare videtur quòd tota litera prout iacet in omni parte retineatur, & quòd ab initio actio fuerit communis patri & filiæ, & quòd posteà per stipulationem vnicuique tempore suo sit quęsità actio, & illo tempore possit agere, & alio tempore non admittatur.

117 Sed contra † lecturam opponitur de dicta l. quoties. § cæterum. coniuncta dicta l. j. §. & hoc ex rei. Tamen respondetur quòd in dicto. §. cæterum. pater fuit expressè stipulatus sibi. vnde appropriauit quoque sibi actionem, hic verò fuit stipulatus impersonaliter, & interpretatur vt actio sit appropriata filiæ in vita sua, & patri post eius mortem. nec est violatio ad dictum. §. cæterum. immo interpretatio conueniens.

Secundò Barto. opponit: quia si post mortem competit tantum actio ex stipulatione, ergo stipulatio fuit inutilis: quia primæua actio per mortem

tem consolidatur in patrem, & non est opus vt sibi propriam actionem quærat ex stipulatione, & ita hæc interpretatio faceret hanc stipulationem inutilem. contra leg. Titia. §. idem respondit. ff. de verbo. obligatio. Et propter hanc oppositionem Bar. reprehendit hanc lecturam. Sed faciliter tu potes eam defendere: quoniã non est verum assumptũ, quòd stipulatio efficiatur inutilis: quia per eam sibi duplicatam actionem acquireret, & hæc est natura stipulationis, quòd tantũmodo cumulet actionem cum illa nata ex cõtractu l. duo societatem. ff. pro socio. Bar. plenè in d. l. singularia. col. 3. ver. assumamus. ff. si cert. petat. & interest nostra habere plures actiones l. cum filius. §. varijs. ff. de leg. ij. & notatur plenè in l. ij. ff. de leg. j. Ideò habebit vtranq; actionem & erit in electione sua agere qua velit per d. l. cum filius, & nota. in dict. leg. j. ff. de leg. j. cum similib. vel secundò potest responderi, quòd cum sit facta stipulatio voluntate filiæ primæua actio fuit nouata, & patri post mortem non potuit quæri nisi actio ex stipulatione, & operatur ét ꝙ filia viua habet actionem liberam sine communione, quã pater ei donauit.

Tertiò obstat: quia videtur confundi per tertiam lecturam vbi stipulatio impersonalis vt sibi & filiæ sit facta secundum naturam actionis. Sed respondetur ꝙ hæc interpretatio est magis conueniens literæ vt verba, voluntate filiæ, aliquid operentur, cum in dicta tertia lectura non operarentur. vndè dicendum est ꝙ fuit mutata actio, tñ quia tex. postea vult, quòd pater possit ager mortua filia, & non viua filia, & præsupponit vno tempore habere actionem & alio non, & est valde cõueniens vt detur actio filię in vita, & non in morte, cum post mortem ipsa non indigeat dote, quę interpretatio est ét de mente docto. in d. l. Gallus. §. quidam rectè. dum volunt ꝙ quando pater stipulatur sibi & filio ratiõe charitatis, videatur stipulari primò sibi & postea filiæ: quia vterque potest habere vtilitatem: sed quando stipulatur dotem ordo charitatis vult totum contrariũ quòd filia habeat prius & posteà pater, cum tantummodo indigeat dote in vita sua. vnde apparet quòd potest sustineri ab obiectis docto.

Quartò obstat secundũ Ias. tex. in l. ij. §. j. ver. quare cum voluntate. supr. eod. vbi quando filia consentit stipulationi alicui præiudicat sibi etiã in vita: sed respondetur quòd ille text. loquitur quando stipulatio in certa persona facta fuit. hic verò facta fuit impersonaliter & instigante filia.

118 Quintò † vltra docto. obstat: quia videtur ꝙ hæc interpretatio non habeat rationem cum nõ foueatur neque à natura actionis, neque à natura stipulationis impersonalis, neque à natura stipulationis copulatiuæ vel alternatiuæ cum illo casu primò patri & posteà filiæ ordine successiuo videatur facta. vt per Bar. in l. vxorem. §. testamẽta. ff. de leg. 3. & no. in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & posthum. Sed respondetur, hęc interpretatio est magis rationabilis & conueniens publicæ vtilitati vt filia in vita sua sola habeat actionem per d. l. ij. ff. de pact. dotalib. & quòd potius pater in vita sua donet filiæ, quàm filia donet patri cõtra publicam vtilitatem. & si dicatur quòd donando patri non est contra publicam vtilitatem: quia tenetur iterum dotare, d. l. qui liberos, & d. l. ij. loquitur quando donauit marito, & liberis: quo casu in totum priuatur dote: sed responderi põt quòd hic præcessit voluntas, & filia instigauit patrem vt in lectura Dy. & volebat quòd sibi soli stipularetur, vnde stipulatio impersonalis interpretatur vt soli filiæ stipuletur sicut in lectura Dy. tamen solum in vita eius & sibi in morte.

Sextò obstat; quia hoc præsuppositum quòd præcessit voluntas filiæ & fuit causa motiua stipulationis ac volebat ꝙ stipularetur soli filię, sunt diuinatiua ad tex. Respondetur fatendo: sed faciũt quòd non conuenit literæ. non aũt quòd non sit in se vera vt in lectura Dy. & sequenti.

Septimò obstat: quia si filia moreretur cum liberis, adhuc pater haberet solus actionẽ, & posset agere, quod est contra tex. qui à contrario sensu mortua filia cum liberis non posse agere, & est opus addere maximè quod est violare literam. dicas fatendo, quòd non est bona ad text.

Octauò ei obstat: quia præsupponitur quòd pater nullam habeat actionem, & verbum exceptio nõ videtur stare propriè: quia ipsa est actionis exclusio.
119 † Quare concludas ꝙ hæc lectura non est bona ad text. tamẽ quia est vera in se creat aliam nouã legẽ per quam deciditur alius casus contingẽs: qñ pater stipulatur sibi post mortẽ filiæ, & in vita soli filię, quę interpꝛtatio omnino est sumẽda tũ ex ordine caritatis tũ ꝓpter publicã vtilitatẽ.

120 Casus etiam ita fingi potest. † Pater numerauit dotem, & ita acquisiuit actionem communẽ sibi & filiæ. postea ex interuallo filia instigauit patrem vt stipularetur dotem sibi filię dari, & pater stipulatus fuit impersonaliter dotem dari dicẽs voluntate filiæ. ita stipulari. facto diuortio pater incepit agere ex stipulatione. opponebatur quòd ipse non habebat actionem sed sola filia. dubitatum fuit quid iuris? & dubitatiõnẽ faciebat: quia pater stipulando dotem filiæ sibi soli acquirit nõ autem soli filiæ, d. §. cęterum. Secundò faciebat: quia stipulatio impersonalis acquirit soli stipulãti, & persona extranea non subintelligitur, dic. §. Chrysogonus. Tertiò faciebat: quia ét stipulando filiæ sibi acquirit, d. l. eum, qui. §. qui sibi.

His non obstantibus aliter determinatur quòd imò stipulatio hæc interpretatur vt soli filię in vita sua, & post mortem suam soli patri stipulatus sit. vnde mortua filia agit sine impedimẽto actione sibi quæsita, viua verò filia submouendus sit exceptione carentiæ actionis. & ratio decidendi est: quia præcessit voluntas filiæ & fuit causa motiua stipulationis, vnde præsumitur stipulari procuratorio nomine, vel ẽt directò ipsi filiæ, & cum fuerit impꝛsonalis interpꝛtatur vt soli filiæ stipulatus sit, tñ quia comprehendit personã stipulãtis, interpretatur vt ẽt sibi patri fuerit stipulatus, &

iste ordo sumitur propter publicam vtilitatē ne filia remaneat indotata:arg.l.ij. ff. de pact. dota.

Non obstant contraria. Et primò de.§.Cæterũ, quia ibi stipulatus fuit sibi, hic impersonaliter. Item ibi proprio nomine,& se ipso mouente.hic procuratorio nomine & filia instigante.

Non obstat dictus.§.Chrysogonus: qa ibi nullus instigauerat,hic filia volebat sibi stipulari.Itē ibi non militabat ratio l.ij.ff.de pact.dotalib.

Non obstat dictus.§.qui sibi.quia loquitur de his,quæ non possunt acquiri filijs.hic verò poterat acquirere per l.Pomponius Philadelphus.ff. famil. erciscundæ.

Notanda sunt primò omnia,quę dicta fuerunt in intellectu Dy.de procuratorio noīe,& de volũtate,q̃ significat mandatum,quòd qñ pater stipulatur impersonaliter de mandato filiæ videtur stipulari ordine successiuo,primò filiæ in vita sua,& & posteà patri post eius mortem.& fit hæc interpretatio,vt neque ius filiæ in totum tollatur neq; ius patris,& minus præsumitur donatio, dicta l. cum de indebito. & filia non remanet indotata, seu magis liberam dotem habeat:argu.dictæ l.ij. ff.de pact.dotalib.Veruntamen quia hæc lectura non est secundum intentionē Papiniani, ideò adhuc est integer labor inuestigandi legem Papiniani. Vnde

121 Decima lex creata † Decimam lecturam cogitauit etiam Bar.intelligendo text. in omnibus prout iacet,& ꝙ pr̄ ex interuallo sit stipulatus,& ꝙ sibi appropriauerit actionē,nouata actione cõmuni,taliter ꝙ solus pater omni tempore viuente filia & post mortem habeat actionē, dicto. §. Cæterum.sed dũ tex.dicit submouetur exceptione,intelligit:quia pater erat vilis persona,& suspectus de dilapidatione, & vt melius cõsumeret dotem impediebat filiam,quæ facto diuortio de nouo volebat nubere,& solus exigebat dotem.vnde ipse contradicebat ne dotem exigeret,& hic determinatur ꝙ pater submouebitur exceptione, & ita de plano procedit text. & ego dixi in primo intellectu.

122 Sed † contra istam lecturam facit:quia illa exceptio competit contra agentem actione de dote.l.si cum dotem. §. eo autem tempore.supra eodem.& secundum naturam rei vxorię actionis pater non potest agere quando est vilis persona: qa tunc filia habet iustam causam cõtradicendi.Sed in actione de dote ex stipulatu non veniunt istæ qualitates,vt probatur in dicta l.j:§.j. & §.fileat. & §. illo proculdubio,& §. cum autem. ergo nec etiam ista. Respondebat Bar. ꝙ immò ista exceptio debet posse opponi;quia cum pater cogatur de nouo dotare filiam,& collocare in matrimonio,l.qui liberos.ff.de ritu nuptiarum.ergo à fortiori potest cogi dotem datam conseruare,& ita per exceptionem impedire ne agat propter publicam vtilitatem. Vnde licet tota actio sit ipsius patris,tamen conseruatum fuit hoc ius filiæ propter publicam vtilitatem:igitur filia præiudicauit sibi in communione.secundò præiudicauit in consolidatione,quę non potest fieri.dicta l.j:§.antepenul.& §. videamus.Item pater agendo nõ tenetur præstare illam cautionem de rato, de qua in dicta l.ij.§.volũtate.supra eodē.tamen ne dos pereat remansit hoc ius filiæ ne possit impedire hoc casu ne pater exigat dotem. Et si dicatur quòd propter hoc non est responsum contrarijs: quoniam dicta actio ex stipulatu nullam qualitatem rei vxorię etiam fauorabilem doti non recipiebat; ergo nec etiam istam: replicatur quòd immo stipulatio recipiet hanc solam qualitatem ne mulier remaneat indotata, cum pater de nouo teneatur dotare fauore publicæ vtilitatis. & hoc de nouo induxit hæc lectura, cum tempore stipulationis erat talis persona, & dicit Bar. ꝙ iste intellectus hodie magis ꝓcedit: quia fuit fortificatum ius filiorum vt pater teneatur dotem exactam integram omnino conseruare filiæ,vt in auct. sed quamuis. C. de rei vxor. actio. istam lecturam ego posui supra in primo loco ante lecturas glo.quia totum contextum literæ retinet,& naturalem sensum verborum conseruat: sed tamen differt hæc ab ea:quia ibi præsuposui ꝙ post stipulationem superuenerit suspicio & inhabilitas patris, vnde officio iudicis debet subueniri filiæ.arg.l.in omnibus.ff. de iud. vbi si superuenit noua causa potest agi contra debitorem vt præstet cautionem,fortius poterit opponi exceptio quòd non soluat ne res pereat & fauore publico.l.j.supra eo.hic verò tempore stipulationis pater erat malorum morum,& in stipulatione ius hoc solum excipiēdi fuit conseruatum. Et si dicatur imputetur filiæ quæ consensit patri malorum morum vt stipulãdo nouaret primam actionem;Respondetur quòd iste consensus non potuit pręiudicare constante matrimonio,in diminutionem dotis, cũ filia has cautiones facere non possit l.de die,& l. Atilicinus. ff. de pact.dotalib.& dicta l.ij.eo.titulo.& latè dicemus in leg. quę dotis.supra eo.quando filia constante matrimonio diminuerat dotem, & hoc determinatur per istã lecturã,immo si exegisset dotē posset conueniri vt pręstaret cautionem de conseruando dotem:arg.dictę auct.quamuis.coniuncta dicta l.in omnibus.ff.de iudi.& l.si constãte.ff.solu.matrimo. & sic procedit de iure.

123 Sed adhuc contra:† quia est diuinare ꝙ hic pater fuerit malorum morum: quia qlibet pręsumitũr bonus:arg.no.in cap.semel malus.de reg.iur. in.6.respondetur fatendo. sed hoc non infringit intellectum:sed facit ꝙ non cõueniat literę.Ideo dicas ꝙ intellectus verus est in se:sed non conuenit literę.vnde creatur hęc noua lex decidens hũc casum quando pater tempore stipulationis erat malorum morum,& suspecta persona an si sibi appropriet actionem possit efficaciter agere.

124 Casus † autem ita breuiter fingi potest. Pater numerauit dotem pro filia,& quęsita fuit actio de dote communis patri & filię,postea cum pater per ludum & ganeas cępisset dissipare bona sua stipulatus est ex interuallo cõsentiēte filia dotem reddi

reddi facto diuortio, & ita appropriauit sibi actionem;existente conditione,pater egit pro dote restituenda contra maritum qui excipiebat non debere audiri.dubitatum fuit quid iuris?Dubitationem faciebat tex.in dicto.§.Cæterum,vbi pater potest præiudicare filiæ.

Secundò faciebat lex prima. & per totũ. C. de rei vxoriæ actione,vbi stipulatio super dote apposita in omnibus retinebat propriã naturam etiã in præiudicium dotis & filiæ, vt in consolidatione,& communione,& reliquis.

Tertiò faciebat:quia verba in stipulationibus intelligunť vt iacent.l.quidquid astringendę,&dicto.§.Chrysogonus. in fi.ff.de verbo.obligatio.

Quartò faciebat:quia marito nullo modo poterat competere hæc exceptio cuius non intererat, ꝙ pater esset dilapidaturus, & solũ erat ius filiæ contradicendi,&poterat dicere pater,cõtra te habeo liberas ædes.le. si ædes meæ.ff.de seruitutib. vrba.

Quintò faciebat:quia imputetur filiæ, quæ talem adhibuit ad stipulandum,l.si creditores. infra.de priuilegijs credito.

His non obstantibus aliter determinatur:quia aut pater agit mortua filia cum liberis,&non est impediendus agere ex stipulatu: Aut verò agit viua filia, & tunc submouendus est exceptione, ꝙ ipse est suspectus & vilis persona,&filia habeat iustam causam cõtradicendi ne exigat dotẽ, quam postea dissipet.Et ratio decidendi est: quia pater appropriauit sibi actionem , & potuit in actione præiudicare.Ideo mortua filia habet actionẽ ex stipulatione acquisita quam solus efficaciter potest intentarę, & viua quoque filia illam actionẽ habet, tñ fauore publico ne dos pereat potest filia comparendo impedire ne pater agat: arg.le.si cum dotem.§.eo autem tempore.supra eod.

Non obstant contraria,&primò dictus.§.cęterum.quia concordat dum vult quòd solus pater habeat actionem:sed solũ additur,ꝙ quãdo agit viua filia excludiť per exceptionẽ ne dos pereat.

Non obstat l.j,C.de rei vxor.actio:quia illa nõ loquitur quando dos erat peritura,hic nos loquimur quando erat suspicio ꝙ esset peritura : quia tunc recipit naturam rei vxoriæ sicut in alijs positis in.§.cum autem.

Non obstat l. quidquid astringendę. quia etiã ex tacita mente recipit cõditiones & qualitates. l.ita stipulatus.&l.triticũ.& dicto.§. Chrysogonus.eo.titulo.

Non obstat ꝙ marito non competat exceptio: quia debet intelligi ꝙ filia comparuit in iudicio. & fecit marito protestationem,alioqui non liberaretur soluendo:argu. §.j.insti.quib.mod.tollitur obligatio.

Non obstat ꝙ imputari debeat filiæ: quia hoc nõ tollit ius filiæ quæ sibi in amissione dotis non potuit præiudicare,dicta l.ii.&Atilicinus. de pactis dotalibus.cum alijs allegatis in dicta le. quæ dotis,& l.ii.vbi ego dixi.supra.eo.

125 Notandum est ex ista lege creata, † quòd filia consentiens patri stipulanti vili & suspecto , licet præiudicet sibi in amissione actionis & consolidationis & alijs qualitatibus actionis rei vxorię, tamen non præiudicat sibi in iure contradicendi ne soluatur patri suspecto ne pereat ipsa dos & ipsa remaneat indotata &in hoc redditur notabilis hæc lex,& singularis contra regulas iuris positas in l.in omnibus.ff.de iudiciis, & differt à prima lectura:qa ibi superuenit suspicio & exceptio incepit competere ex regulis positis in dicta l. in omnibus.hic verò ex tempore stipulationis erat ista suspicio, vnde secundum regulas nõ poterat competere exceptio:sed propter publicam vtilitatem & fauorem dotis deciditur hic ꝙ possit.

126 Secundò notandum est, † ꝙ maritus potest opponere exceptionem sibi non competentem : sed de iure filiæ,quod est etiam quando pater intentat actionem rei vxoriæ communem.sed tunc interest mariti,qui eadem actione potest conueniri à muliere . hic verò nulla alia actione potest cõueniri.ideo dixi ꝙ est opus vt filia compareat in iudicio, & opponat exceptionem ꝙ dos nõ soluatur patri perdituro, & protestetur marito ne soluat,quo casu acquiritur exceptio eidem propter nouam causam in iudicio superuenientem, & dicitur exceptio iuris : aliàs non procederet iste intellectus.

127 Tertiò notandum est † ꝙ actio ex stipulatu recipit qualitates competẽtes actioni rei vxoriæ cõtra dictam l.j.C.de rei vxoriæ actione,&hodie recipit qualitates tacitę actionis ex stipulatu,& erat speciale de iure ff. & etiam hoc tempore in hac exceptione ne dos periret,quamuis pater esset suspectus tẽpore stipulationis . Vnde potest dici ꝙ etiam non comparente filia marito posset competere exceptio,sicut competeret in actione verè communi. vt in alijs lecturis dictum fuit. & per hoc differt iste casus ab alio:quando maritus est suspectus tpe quo factum fuit matrimonium. Nã tunc postea nõ competeret remediũ repetendi dotem constante matrimonio;vt not.in l.si cõstante. supra eodem.quia hæc conuentio fuit facta constante matrimonio,quo tempore filia nullo modo doti potuit consentiendo præiudicare, dicta.l.ij.ff.de pactis dotalibus.&l. Atilicinus.& no.in l.ij.supra eodem, vbi latè dixi.& aliquid in l.quę dotis.supra.eodem.Veruntamen quia hęc lectura non est de mente Papiniani, adhuc laborandum est,vt legem Papiniani inueniamus.

128 Vndecima lex creata . † vnde vndecima est lectura quam sensit glo.hic in fi.dum dicit si dos est profectitia.alioqui requiritur voluntas liberorum,id est,si est aduẽtitia dos,&hanc lecturã sensit propter illud contrarium ꝙ filiafamiliàs non habet hęredem.nam illud intelligit de profectitia dote:secus in aduentitia. Vnde causatur alia lectura quòd tota hęc lex loquitur in dote aduentitia data ab extraneo , vel de bonis filię, & posteà pater ex interuallo stipulatus sit de voluntate filiæ impersonaliter,& cum in dote aduẽtitia actio sit solius filiæ, stipulatio impersona

lis præsumitur facta filię, & cum actio sit solius filiæ, pater ea viua agendo repellitur exceptione. si vero agat ea mortua, non est impediēdus: quia acquisiuit actionem iure peculij, tenendo ꝙ non habeat hæredem, vel iure successionis si habet hęredem, & si decedat cum liberis pater repellitur exceptione cum actio transeat ad hæredes.

129 Sed contra istam lecturā facit. † quia hoc solū quòd actio sit solius filiæ nō videtur posse facere quòd stipulatio impersonalis videatur facta filię: quia nunquam subintelligitur persona extrinseca, quàmuis primæua actio sit alteri quęsita. d. §. Chrysogonus. in fi. declarādo vt supra vltra doct.

Nec valet responsio doct. ꝙ stipulatio videatur facta animo cumulandi actionem nouam, & plenius prospicere filiæ, non aūt quòd filia voluerit donare patri, & hæc interpretatio fit prcpter stipulationem dubiam. Nam respondetur ꝙ non sufficit, cum si voluit primæuā actionem durare magis debet retinere propriam naturā, vt in d. l. j. C. de rei vxorię actio. Vbi semper seruabat suā naturam: nec præsumptio ꝙ non velit donare patri aliquid facit, cum ipse teneatur dotare de nouo, & cōmodius ipse potest agere, & ideò putat hanc lecturam non esse veram, vt eam intelligūt doct. & ad hoc vt possit procedere sit necessarium quòd filia fuerit causa stipulationis, & sit pater sic adhibitus ad stipulandum nomine filiæ, & illa stipulatio videatur facta filiæ, cum sit impersonalis, & propterea sequitur ꝙ non conuenit huic literæ: quia est diuinare quòd pater fuerit adhibitus ad stipulandum vt dictum fuit. Item est diuinare quòd dos fuerit aduentitia.

Præterea præsupponit quòd pater in vita filiæ non habeat actionem, vnde non conuenit verbū actione submouendus est.

Pręterea aut vis quòd pręsupponat filiam non habere hæredem, & non conuenit literę quę vult à contrario sensu liberos esse hæredes matris. Aut vis quòd non habeat hæredes, & pater habeat iure peculij. l. j. & ij. ff. de castrens. pecul. tūc oportet subaudire dictionem maximè, quòd est violare literam: nec potest dici quòd filia familiàs haberet hæredes quia erat domina dotis, cū & milites habebant plenum dominium peculij, & tamen pater occupabat iure peculij, d. l. j. & . ij. ff. de castrens. peculio. nisi dicas quòd peculium non erat ita destinatum ad alimenta liberorum sicut dos. leg. pro oneribus. C. de iure dotium. Quare conclude quòd iste intellectus non conuenit literæ: neque est in se verus vt eum ponunt doct. sed intelligendo vt dixi quòd filia adhibuit patrem ad stipulandum; & stipulatio fuerit impersonalis de iure potest procedeř & creat vnam legem nouam decidentem hunc casū de dote aduentitia, siue sit adhibitus siue non adhibitus ad stipulandum.

130 Casus autem ita fingi potest. † pater dedit dotem pro filia de bonis matris suæ iam defunctæ. vnde cum esset dos aduentitia tota actio fuit quęsita filiæ, posteà ex interuallo filia adhibuit patrem vt ipsi filiæ stipularetur: qui stipulatus fuit impersonaliter dotem dari diuortio facto, euenit conditio diuortij, pater agebat ex stipulatu. excipiebatur quòd non debebat audiri dubitatur quid iuris, & dubitationem faciebat: quia stipulatio de voluntate filiæ appropriat actionem patri, d. §. Ceterum.

Secundò: quia stipulatio impersonalis compręhendit personam stipulantis non extrinsecam, d. §. Chrysogonus. in fin.

Tertiò faciebat natura stipulationis hoc tempore. l. j. §. videamus.

Quartò faciebat: quia stipulando filiæ sibi acquirit, d. l. eum qui. §. qui sibi. ff. de verbo. obli. vnde videbatur quòd pater nullo casu tam viuente quàm mortua filia esset submouendus.

His nō obstantibus aliter determinatur quòd immo pater agens viua filia submouendus sit exceptione intentionis & facti, & si agat mortua filia sine liberis efficaciter agere possit. & ratio decidendi fuit: quia actio primęua est solius filiæ & pater erat adhibitus ad stipulandum nomine filiæ, & pater stipulatus fuit impersonaliter, ideò intelligitur stipulari soli filiæ, & ei totam actionē ex stipulatu acquirere. Propterea si agat viua filia nullam habet actionem, ideò submouendus est exceptione carentiæ actionis; si agat ea mortua sine liberis, non est impediendus qa actionē habet iure peculij acquisitam. si verò mortua est cum liberis, adhuc submouetur pater exceptione: quia habet filios suos hæredes in actione dotis secundum vnam opinionem.

Non obstant contraria, & primò d. §. cęterum. quia loquitur quando pater ex se stipulatur, & sibi expresè stipulatur, hic verò adhibitus & impersonaliter stipulatur.

Non obstat dict. §. Chrysogonus. quia hic fuit adhibitus, ibi non.

Non obstat d. §. videamus. quia non dicit quin pater adhibitus præsumatur stipulari filiæ, licet habeat diuersam naturam.

Non obstat d. §. qui sibi. quia ibi filius erat incapax, hic filia est capax cuiuslibet dotis.

131 Notandum est primò ex hac lege creata, † ꝙ in dote aduentitia actio ex numeratione acquiratur soli filiæ, de quo habetur in l. j. §. quod si in patris. sup. eo. vbi hoc tenēt doct. tamen Vlpi. in suis institution. in tit. de dotib. dicit quòd in dote aduētitia patri competebat actio communis, vt dicitur in §. diuortio. ibi, siue dos sit aduentitia vel profectitia, & sic opinio Irne. ibi & Alex. verior est.

132 Secundò notandum est, † quòd stipulatio impersonalis interpretatur facta, vt videatur acquirere in totum actionem filiæ: quoniam primæuā actionem sola habet secundum doct. quia regulatur secundum naturam actionis vt non videatur donare patri, quæ conclusio non habet difficultatem quando pater fuit adhibitus ad stipulandum pro ipsa filia, vt supra; sed si non fuit adhibitus idem dicunt docto. per dictam rationem; sed ego

ego tenui cōtrarium per d.§.Chrysogonus. quia subiecta materia non sufficit ad faciēdum quòd persona extranea subintelligat. Ideò puto quòd actio acquireretur patri & esset nouata primęua, & pater efficaciter posset agere sicut si inconti- ti fuisset stipulatus, d.l. quoties in princ. nisi post mortem sine liberis, vt in tex.

133 Tertiò notandum est,† quòd filia familiàs, habet hæredē in dote aduentitia, quod licet sit dubium & disputabile, tamen communiter tenent docto. vt infra dicetur. Ideò filij agerent quando actio esset quæsita mulieri à patre filiæ: sed si non haberet hęredes idem esset si sine liberis decessisset, de quo infra dicetur in 3. quæstio. Et per hæc habes vtilitatem istius lecturæ, quæ tamen non est ex mente Papiniani, ideò adhuc lex sua est inquirenda.

134 Duodecima est lectura. † Vnde duodecima est lectura Benedicti de Plumbino qui videns pręedictas dubitationes, an stipulatio impersonalis præsumatur facta filiæ vel sibi, imaginatus est facere quòd tex. expresse decidat patrem stipulatum fuisse dari filiæ, faciendo punctum inter verbum voluntate, & verbum filiæ, vt dicatur stipulatus est dari filiæ. & voluntate hoc modo construendo, stipulatus fuit volūtate, & postea subijciatur, filiæ diuortio facto dotem dari, & sit datiui casus; & vt adaptetur verbum voluntate, vult quòd referatur ad uerbum diuortio, ità quòd diuortium determinetur à volūtate, & sensus sit, pater stipulatus est filiæ dotem dari diuortio facto volūtate eiusdem filiæ: ideò cum actio ex expressa conditione sit quæsita filiæ, si pater agat in vita submouebitur exceptiōe intētionis, si mortua filia agat non est impediendus: quia actionem acquirit iure peculij, vt in omnibus alijs lecturis pcedētibus in quibus dicitur stipulationem factā filiæ. Sed quia vltima pars non potest quadrare, volebat Plumbinus ꝙ vtilis actio tantū quæreretur filiæ, directa verò patri. l. Caius. infra eo. Ideo agendo remoueretur exceptione scd̄m glo. in le. cum dos. ff. de pact. dotalib. & l. hæredes. §. nos autē. eo. titulo. & sentit Bar. in l. quod dicit. ff. de verbo. obligati. Facit l. si procurator. ff. de procuratoribus, & quod voluit Bar. in l. quodcunq;. §. si quis ita. ff. de verbo. obl. & hanc approbat Rom. & Bal. nouellus, & est vbique cōmunis conclusio. Sed communiter à modern. post Alex. reprehenditur. † Sed tu dicas ꝙ de ea non est curandum:

135 quia nihil noui affert cum ipsa non possit procedere ad text. quia transplantat nimis enormiter literam tam in verbo filiæ, quàm in verbo voluntate. Item verbum voluntate, destruitur, & efficitur inutile: quia parum refert ꝙ diuortium sit factum voluntate, vel sine, & quàmuis sit in se vera, tamen nihil noui addit vel lecturæ Dy. vel lecturæ de filia emancipata, vel de dote aduentitia: cū in eis præsupponatur stipulationem factam filiæ tantum, & ei soli esse quæsitam dotem. solum aūt potest iustificari in eo quod docto. reprehendūt ꝙ non conueniat literæ in vera exceptione: quia immo conueniret si actio vtilis tantum esset filię quæsita, & directa patri cum ageret actione vera sibi competenti. tamen puto, quòd nec etiā hanc vtilitatem faciat; quia non est verum assumptum ꝙ pater stipulando filiæ in potestate dotem profectitiam acquireret ei vtilem: quia immo acquirit directam secundum aliquorum opinionem. per. §. ei. verò. insti. de inutilib. stipula. vel si vis tenere communem, ꝙ acquiratur tantum vtilis, potes negare ꝙ directa quæratur patri: quia sibi nō fuit stipulatus, vt dicit text. in dicta l. si genero. C. de iure dot. qui expresse vult patri non acquiri directam: quia noluit filio non acquiri: quia nō potuit. & sic illa actio vacat & filiæ solum quærit vtilis, & quidam dicunt, ꝙ est datiua non natiua, vt not. in l. pater. C. de pactis conuen. posset tamē tolerari qn̄ stipulatio est impersonalis, ꝙ pater sibi directam quærere voluerit, & vtilem filiæ, & satis posset procedere tex. in dictis intellectibus in verbo, exceptione. & sic hæc consideratio Benedicti de Plumbino prodest intellectibus alienis, & non suo: ideo non est opus facere thema proprium cum literæ non conueniat, & legē nouam non faciat separatam à prædictis: nisi ꝙ expresse vult patrem stipulatum fuisse filiæ. in pręcedentibus stipulationibus stipulatus est impersonaliter, tamen præsumitur stipulatus filiæ, & hoc solo mutato procedunt omnia supradicta, & pro ratione dubitandi solum potest allegari ꝙ stipulando filiæ videtur stipulari sibi; cum ei acquiratur, dicta l. cū quis. §. q sibi. ff. de verborum obliga. & dicta l. si genero. C. de iure dotium. Sed tamen contrarium determinatur: quia illa iura procedunt quādo filius est incapax, hic verò filia est capax dotis, dicta l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. erciscundæ. quod notum est & præsuppositum in alijs lecturis. Itē in eo quod dicitur de diuortio facto voluntate mulieris, concordat cum quarto intellectu glo. & videtur stipulatus filiæ qn̄ diuortium est factū voluntate, filię quod pactum videtur absurdum cum inuitet mulierē ad delinquēdum, cap. pe. ex. de consuetud. Sed dato ꝙ valeat in alijs omnibus casibus remanet actio rei vxoriæ communis patri, & filiæ. Ideo si pater ageret obstaret ordinaria exceptio: nec videretur facta donatio in alijs casibus, quasi in alijs casibus sit stipulatus sibi; quia hoc argumentum in stipulationibus non sumitur: sed attendūtur verba, & eis deficientibus cessat dispositio. d. §. Chrysogonus, & d. l. quidquid astringendæ. & illa coniectura fit solum qn̄ pater stipulatus est sibi. dicta. l. si cum dotem. supra eodem, & quod non mutatur non prohibetur stare. l. sancimus. in fi. C. de testament. cum similib.

136 Decima tertia † est lectura Angeli de Peru. q dicebat totā vim fieri in hac decisione, ꝙ stipulatio impersonalis videatur facta filiæ. & soli filiæ dotem dari pręsumatur stipulatus, & literam legit in omnibus vt iacet: sed dicit quòd stipulatio impersonalis pręsumitur facta soli filię, ideo sit solius filię pater viua ea remouetur exceptione ca-

rentię actionis,ea aūt mortua agit actione quęsita per occupationem peculij,& differt à lectura Dy.quia ibi volūtas filię fuerat causa motiua,& pater instigante filia fuerat stipulatus. hic autē ex hoc solo quòd fuit impersonalis præsumitur stipulatus filię.Item differt ab octaua,quia ibi filia erat emancipata, & habebat primæuam actionem solam, hic primæua erat cōmunis.Item differt à nona: quia ibi interpretatur ordine successiuo, hic soli filiæ.& ibi ego dixi quòd semper in omnibus prædictis facta fuit stipulatio instigante filia. Ac differt à tertia gloss. quia ibi fit interpretatio,quòd vtriq; sit facta stipulatio,taliter quòd hæc lectura hoc solum inducit quòd stipulatio impersonalis præsumatur facta soli filiæ, &
137 ei soli acquirere actionem. † Sed istam lecturā meritò repræhendunt Perusini: quia nullo iure probatur quòd stipulatio impersonalis præsumatur facta filiæ,cum sui natura soleat comprehendere personam stipulātis,dicto.§.Chrysogonus. & dicta l.j.C.de rei vxoriæ actio.nec subiecta materia hoc potest inducere: quia suaderet contrarium,cum primęua actio sit communis,& potius præsumeretur quod dicitur in tertia lectura glo.

Præterea confunditur per tex.in dicto.§.Chrisogonus. declarando vt supra dixi vltra doctor. quòd nunquam persona extrinseca præsumitur nisi sit expressum,etiā quòd subiecta materia inducat actionem alteri posse quæri ex contractu ꝓcedenti,& oēs aliæ coniecturæ potius sumerēt, vel quòd stipulatus esset ordine successiuo primò sibi & posteà filiæ vel primò filiæ,& posteà patri, vel æqualiter vt infra dicam.Vnde non est vera in se nec conuenit literæ:quia scđum hoc filia haberet actionem,& pater submoueretur exceptione intētionis & facti, quod repugnat literæ, & non debet poni in numero, sicut nec præcedens, tamen quia adhuc non habemus legem Papiniani, eam inquirere debemus.

138 Duodecima lex creata. † Vnde decima quarta lectura est Baldi de Bartholinis quòd in omnibus intelligatur litera vt iacet,nisi quòd verba voluntate filiæ,referātur ad verbum dari dotem.vt facit glo.in quinto intellectu. Sed tamen differt ab eo:quia ille secundum declarationem Bar. ꝓsupponit totam stipulationem effici conditionalem:sed hæc præsupponit esse puram,& solū tempus solutionis esse modificatum,& restrictum ad voluntatem filiæ,& quòd pater sit stipulatus dari dotem voluntate filiæ,id est,quando voluerit filia,vt non denotent conditionem sed tempus seu modū solutioni impositum,& propterea appropriauerit sibi actionē in substantia,sed solutio sit modificanda per voluntatem filiæ,& sic differt à quinto intellectu glo.Sed quia ibi Bal.& doct. & ego dixi quòd ille intellectus non potest procedere nisi intelligatur quòd illa verba faciant modum solutioni non cōditionem stipulationi;ideo in effectu & vt hic dicunt Perusini videtur esse idē nisi quod exprimitur verbis illud quod diximus esse præsumendum fuisse de voluntate glo. vnde videtur mihi addere & casum esse figurandum secundum omnia ibi posita. † Nihilominus si vel- 139
les diuersificare hanc lecturam ab illa posses constituere quatuor casus.Aut hæc verba ponuntur dispositiuè,& tunc tota stipulatio efficitur conditionalis,dicta l.centesimis.§.si.ff.de verb. obligatio. Aut apponūtur executioni & solutioni,& tūc dispositio non efficitur conditionalis quia nascit
140 actio. † Sed tñ executioni,possunt apponi tribus modis.Primò vt faciàt solutionē conditionalē ꝙ solutio tunc fiat si voluerit filia taliter quòd nisi declaretur hæc volūtas non possit fieri & ea mortua deficiat conditio,taliter quòd maritus poterit se defendere exceptione quæsita ex pacto, vt amplius non teneatur soluere:arg.l. obligationū ferè.§.placet.ff.de actio.& obligatio.in verbo cōditio,qui text.solet esse difficilis,tamen hoc modo declarando redditur satis facilis, & habetur in l.nemo potest.in glo.magna,vbi dixi.ff.de leg. j.Sed in dote non valeret nisi vt dicitur in l.ij. ff. de pact.dotalibus.

Secundo modo potest opponi solutioni,& executioni vt constituatur modus in solutione cum quo fiat vel in pecunia vel in rebus,vel cum onere soluendi alteri marito, & aliud simile, & hoc modo potest procedere quod supradictu n fuit, vt mortua filia remaneat solutio libera simpliciter fienda ipsi patri.

141 Tertio modo † possunt apponi hæc verba solutioni ad dilationem inducendam vt non soluantur patri nisi quando voluerit filia, vt illa volūtas inducat diem adiectum solutionis & nondum dicatur venisse dies solutionis nisi declarante filia. hoc casu procedat lectura,& decidat quòd viuente filia & non declarante semper sit repellendus pater exceptione si filia non declarauerit, quasi nondum venerit dies solutionis:sed si mortua sit filia non impeditur agere: quia non est cuius requiratur voluntas:& dies dicitur cedere quasi ꝑ mortē declarauerit:arg.l.fideicōmissa.§.sic fidei. & l.vxorem.§.pe.ff.de l.iij. Et si dicatur dies solulutionis nō potest mutari per mulierem,l.de die. & l.Atilicinus.ff.de pactis dotalib. Respondetur quòd debet intelligi quòd illa voluntas non extendatur vltra diem à lege statutam hoc tempore annua bima trima die,& de iure C.per annū,dicta l.j.§.cumque. C.de rei vxor.actio.& ideo interpretantur illa verba apposita contra maritum vt si infra annum voluerit filia quòd soluatur debeat solui,& pactum valet, l. si vnus. §. pactus. versi.quod si in specie.ff. de pact. & modificatur stipulatio:quia hoc tempore cōpetebat indistinctè.dicta l.j.§.cū autem. Et ita efficitur notabilis valde,immo vt notabilior fiat,potes dicere quòd etiam valet, vt pater non teneatur soluere nec maritus.

Nec obstat dicta lex, de die. Quia loquitur qñ solutio non est in potestate ipsius mulieris.hic verò erat in potestate mulieris si volebat declarare, & præiudicare sibi post solutum matrimoniū ex voluntate sua.Nam declarando ꝙ tunc potuit facere

tere præiudicabit sibi.sicut dicitur quòd suus hæres potest institui sub conditione potestatiua,l.suus.ff.de acquir.hæredita. quo stante lectura est vera in se:sed non conuenit literæ:quia transplantat eam,ideò creatur noua l.decidens hũc casum quando pater appropriat sibi actionem cum qualitate quòd non veniat dies nisi declarauerit filia intelligendo,& restringendo vt non excedat tempus legale,l.j.§. exactio. C. de rei vxoriæ actio. quia aliàs pactum non valeret,dicta l.de die.sed bene ante solui potest.

142 Casus ita breuiter fingi potest quòd † pater numerauit dotem,& nata fuit actio communis; posteà ex interuallo stipulatus est sibi dari dotẽ quando voluerit filia,euenit cõditio diuortij, pater incipiebat agere,opponebatur quòd non pòterat,dubitatur quid iuris.& dubitationem faciebat:quia hæc verba inducũt confessionẽ:ergo nulla est nata actio.l.centesimis.§.fi.ff.de verbo.obl. & l.si ita legatum.§. illi si volet.ff. de leg.j.

Secundò faciebat:quia qñ apponitur solutioni similiter impeditur exactio,dicta le.obligationũ fere.§.conditio.cum glo.ff.de actio.& obligatio.

Tertiò faciebat:quia voluntas deficit per mortem.dicta l.si ita legatum.§.illi si volet. ergo post mortem filiæ non potest agi, nec etiam viuente ea. l.iiij.ff. locati.

His non obstantibus aliter fuit determinatum quòd immo mortua filia pater indistinctè possit agere,& viuente filia repellatur exceptione,si nõ declarat ante tempus legale,reiecta natura stipulationis,quæ incontinenti habebat exactionem, dicto.§.cum autem.Et ratio decidendi est: quia verba illa determinant solutionem tantum,non autem faciunt stipulationem conditionalem. dicta l. fideicommissa. §.sic fidei.quod procedit et in cõtractibus.vnde transit ad successores,& si agũt post mortẽ, illa dilatio fuit declarata,dicto. §.sic fidei.ante verò mortẽ non venit dies ea non declarante: ideo impeditur per exceptionem.

Non obstat quòd faciant conditionem : quia verum est quando apponuntur dispositioni. hic rò apposita fuere solutioni.

Non obstat dictus.§.conditio,quia ibi conditio fuit apposita solutioni,qua defecta cessat executio per pactum,vt ibi. Hic verò fuerunt apposita illa verba ad dilationem. Vnde per mortem videtur facta declaratio.

Non obstat quòd voluntas deficiat morte: qa verum est regulariter:tamen qñ apponitur tãtũ ad dilationem inducẽdam,inducitur declaratio per mortem,dicto.§.sic fidei, & l.uxorem.§. pe. ff.de leg. 3. Notandum est primò,quòd verba voluntate filiæ,apposita solutioni important dilationem,quę conclusio non habet difficultatem si apponuntur voluntati debitorum:sed hic probatur idem esse quando apponuntur personæ tertiæ cuius interest,& quid de creditore no.in d. l.centesimis.§.fi.

143 Secundò nota † quòd qñ voluntas apponitur vt inducat dilationem,non impedit exactionem post mortem.& est ratio:quia moriendo videtur verè solutionem fieri,dicto.§.sic fidei,quod prodit etiam in tertio. Tertiò nota,quòd appeposita voluntate alterius pro dilatione competit actio:sed exactio non potest fieri nisi secuta declaratione,quę vtilia sunt in practica.tamen quia non colliguntur ex lege Papiniani,adhuc inquirenda est lex ipsius.

144 Decima tertia lex creata. † Vnde decimam quartam lecturam posuerunt hic Perusini volentes quòd verba, si decedant sine liberis, coniungantur cum illis, diuortio facto, vt simul iuncta faciant vnam conditionem,construendo hoc modo literam, quòd pater fuit stipulatus dari dotẽ sub conditione si diuortium erit factum per mortẽ filiæ decedentis sine liberis.si eueniat quòd ea cõstante matrimonio moriatur sine liberis,quia soluitur matrimonium extitit conditio quòd diuortium sit factum per eius mortem. Ideo pater non est impediendus agere ex stipulatu nata actione.ea vero viua, quia non extitit conditio submouetur exceptione.& quòd dicta conditio fuerit apposita probat: quia de ea fit mentio in responsione per quam declaratur interrogatio; arg.§. præterea, insti. de inutilib. stipulationib. alioqui viderentur apposita sine ratione.

145 Hæc lectura sine dubio non est bona † ad istum text. Primò : quia transplantat literam seu facit vnam subauditionem ad text. addendo ad illa verba diuortio facto per mortem filiæ. si decedat sine liberis, quod est diuinare. nec valet quòd illa sint posita in responsione vt per hoc declarent interrogationem:quia per responsionem non suppletur interrogatio:sed è contra,dicto.ij. §.præterea. Item non conueniunt verba: quia tex.dicit si impleatur cõditionis stipulatio,& postea filia decedat sine liberis: ergo illa verba non sunt de conditione, cum non possit dici impleta conditio, & text. præsupponit conditionem esse impletam antequam filia decedat, & per consequens non possunt esse de conditione.

Tertiò ineptum est dicere quòd diuortium fiat per mortem, cum soleat fieri tantummodo in vita, vt in rubr. & nigro. supra. de diuort. & C. de repud.

Quartò text. præsupponit patrem submoueri exceptione, & intellectus quòd nullam habeat actionem,non est de mente Papiniani.

146 † Quantum verò ad decisionem, paruam etiam affert vtilitatem, cum in effectu videatur esse idem cum primo intellectu gloss. quia licet in verbis dicatur quòd sit vnica conditio, habet tamen effectum duarum : quoniàm si medietas conditionis tantummodo,existat,& alia non,adhuc per conditionem impeditur natiuitas actionis, sicut si essent duæ,& vna tantummodo extitisset.vnde decisio eadem est tradenda quam dedimus in dicto.§.in intellectu glo.Item ei obstat quòd non apparet qua actione agat pater,an primæua vel ex stipulatu.si dicis de primęua non potest esse:quia nouata fuit,si dicis de actione ex sti-

pulatu non potest stare: quia non fuit nata, cum tota conditio stipulationis non extiterit. l. si quis stipulatus. ff. de verbo. obliga. Vel saltem oportet dicere quòd primæua actio fuit suspensa propter sequentem stipulationem: arg. l. pecuniam quam. ff. si cert. petat. hoc solum vtilitatis potest afferre quòd in specie decidit casum quando stipulatio sit facta sub vnica conditione, si diuortium erit factum, hoc est si solutum erit matrimonium per mortem filiæ decedentis sine liberis; & dabitur decisio, quòd quando vnica conditio continet duas qualitates, licet vna qualitas existat, tamen conditio non dicitur existere, nec aliqua actio nascitur; arg. text. cum sua gloss. in le. 5. §. fin. ff. de verbo. obliga. & leg. cui fundus. ff. de conditio. & demonstra. in casibus quando conditio non diuiditur: sed si tota conditio extitit, pater ex stipulatione habebit actionem sine obstaculo exceptionis. quod erit quando post mortem mulieris sine liberis solutum fuit matrimonium. Tamen vnum obstat: quia si vis quòd prima actio sit nouata vel suspensa, tunc viuente filia nullo modo poterit agi ad dotem: ergo ipsa remanebit indotata, quod est absurdum. per leg. ij. ff. de pact. dotalibus. & no. fuit in dicta. 5. lectura. Ideo oportet dicere quòd neque sit nouata primæua actio, neque etiam suspensa, per vnam limitationem, quam dedimus super prima lectura gloss. ad l. pecuniam quam. ff. si cert. peta. Ideo in omnibus & per omnia dicendum est vt in dicta prima lectura. & per hanc habes vnam ampliationem, vt omnia ibi dicta procedant quando est vnica conditio, quæ habet duas partes: quia licet vna pars verificetur, alia tamen impedit natiuitatem actionis, & non nouat neque suspendit primam quando resultaret absurdum.

147 Casum autem † figura in oībus vt in dicta lectura prima gloss. quæ fuit secunda in ordine meo, hoc solo mutato, quòd hic vnica fuit conditio habens duas partes, ibi duæ fuere conditiones, idem tamen effectus resultat, vt per hanc amplietur illa, & potest dici noua lex creata, tamen adhuc non habemus legem Papiniani, quæ inquirenda est.

148 Decima quarta lex creata. † Vnde decimam quintam lecturam ponebant ijdem Perusini negantes præsuppositum docto. quòd per hanc stipulationem factam ex interuallo cum voluntate filiæ pater appropriauerit sibi actionem, & dicentes quòd pater non appropriauit sibi actionem: quia consensus filiæ non fuit destinatus ad hoc vt pater appropriaret sibi actionem: sed solum quòd posset vtiliter stipulari sine præiudicio filiæ, quod in dubio præsumitur, quoniam sumenda est coniectura, quòd filia ius suum noluerit donare: arg. no. per glo. in le. quæ dotis. supra eodem, & probabilior est præsumptio quòd voluerit consentire patri, vt stipularetur ad vtilitatem vtriusque. Et ad contrarium de dicto §. cæterum respondet quòd ille tex. intelligitur & procedit quando filia expressè consensit proferendo illa verba, vt sibi appropriaret actionem, vel ꝙ sibi præiudicare posset; sin autem nō expressit, videtur solum consentire, vt stipuletur ad vtilitatē vtriusque. Et quia hoc modo dicendo videtur esse idem cum tertia lectura glo. quæ fuit quarta in ordine meo, conatur separare hanc suam ab ea in versi. dicamus ergo. volens quòd in tertia non appareret an consentijsset simpliciter vel in specie, hic præsupponitur quòd consenserit tantum simpliciter, & animus vt sibi non præiudicetur censeatur. Itē illa præsupponit quòd actio ex stipulatu in totum sit cōmunis, hic autem quòd actio plenè non sit cōmunis, sed solum post mortem eam possit intentare, vt hic per eos per duas columnas.

149 Ista † lectura aliqualiter adhæret veritati: sed ipsi nesciuerunt eam complere, neque eā sciuerūt explicare, neque si interrogati fuissent sciuissēt respondere cuius naturæ sit ista stipulatio, & an primæua actio sit sublata: nec ausi fuerunt explicare quòd fuerunt duæ actiones cumulatæ, neque etiam an illa actio ex stipulatu habeat aliquam communionem. Propterea intellectus redditur imperfectus, & solum habet hoc nouum, quòd filia non præsumitur consentire animo amitendi ius suum, l. si fundum per fideicōmissum. ff. de leg. j. & nota. plenè in l. quæ dotis. supra eo. sed quid sit in facto non bene explicant. Vnde nec etiam casus figurari potest certus, cū & lex creata remaneat incerta, & imperfecta.

150 Ex quibus apparet, † ꝙ per docto. adhuc non est inuenta vera decisio Papiniani. & adhuc ignoramus qđ sibi voluerit. Ideo nos intentius considerare debemus pro inuētione veræ decisionis. Quare aduertendum est ꝙ causa tantæ difficultatis in hac lege est quia ponit duo dicta contra regulas iuris. vnum ꝙ filiafamilias habet hęredē in dote, quod est cōtra l. j. & ij: ff. de castr. peculio. aliud quòd actio ex stipulatu appropriata & acquisita patri, non habet plenam executionem cū sit ipsius solius, quod est contra dictam l. quoties per totam. & l. j. §. & hoc ex rei. C. de rei vxoriæ actio. & dicto. §. Chrysogonus, cū suis similibus. ideo oportet in themate Papiniani inuestigare aliquas secretas qualitates quæ iustificent hæc duo dicta, & faciant ꝙ non fuit cōtra dictas regulas iuris. Propterea docto. primò mutauerūt verba cōditionis varijs modis, & nihil boni fecerūt. Itē mutauerunt verba voluntate filiæ, & similiter nihil boni inuenerunt. Item considerauerunt impersonalitatem stipulationis, & adhuc non perfecerunt. Item considerauerunt imaginando ꝙ filia sit emancipata, vel quòd sit dos profectitia vel aduentitia, & adhuc non tetigerunt veritatem. & est ratio: quia hæc duo dicta habent varia principia, & ex vno præsupposito non possunt simul iustificari. & verè passus est dubius & malè potest hic nodus dissolui, nihilominus ne inutiliter ego videar hanc legem interpretatum fuisse, aliqua in medium adducere conabor.

Quare

151 Quare omissis dictis aliorum † ego puto ultra doct. posse dari duos intellectus non mutando in eis aliquid de uerbis scriptis, neque recedendo à naturali significatione, nec situ uerborum: sed considerando quòd ut dictum fuit acumen ingenij Papiniani consistit in aliquo occulto effectu, qui infertur ex uerbis thematis, causante unam qualitatem in actione ex stipulatu, propter quam aliter obstet exceptio patri agenti, & inuenta hac causa occulta, quæ sit habilis ad inducendam exceptionem contra patrem agentem satisfactum est intentioni Papiniani. Item inuenta causa occulta quòd filia decedens cum liberis potuit habere hæredes filios suos, erit satisfactum intentioni Papiniani in casu à contrario sensu, cui notum erat quòd lex uerbotenus intellecta continebat decisionem falsam cõtra naturam stipulationis, & aliam decisionem falsam quòd filia familiàs haberet hæredem.

Veruntamen quia in omnibus uerba sunt clara, & solum aliqua significatio prægnans potest sumi ex illa stipulatione impersonali, totus labor noster debet esse in inuestigando illum partum quem facit illa prægans stipulatio impersonalis, & hoc potest considerari tribus modis probabilibus. Primo quòd pater sit stipulatus animo acquirendi communiter sibi & filiæ. Secundò ꝙ pater appropriauerit sibi actionẽ sed quòd ius communionis & ius actionis rei uxoriæ ex tacita cõuentione sit translatum in actione ex stipulatu. Tertiò quòd hæc stipulatio acquirat actionem patri: sed eam cumulet cum prima ut competat actio rei uxoriæ & actio ex
152 stipulatum simul. † Vnde primò nos possumus dicere adhærendo tertio intellectui glo. quòd illa impersonalitas causat actionem habentem ius commune cum ipsa filia in ipsa stipulatione, quod commune ius causatur à præcedenti natura primææ actionis rei uxoriæ commu-
153 nis, & intentione patris & filiæ: nam † hæc mens probatur in patre: quia stipulatus fuit impersonaliter & non sibi tantum. Item colligitur: quia requisiuit uoluntatem filiæ, & quòd uolebat ei benefacere sine eius præiudicio, cũ per communionem in actione retineatur omnis utilitas consistens in rei uxoriæ actione, & acquirantur utilitates per stipulationem, quæ referuntur in dicta l. j. à §. j. usque ad §. uideamus. Ideo præsumetur quòd pater cum filia uoluerit facere stipulationem eis utilem & in nulla parte præiudicialem: arg. l. cum de indebito. de probationib. nec filia præsumitur consentire in sui præiudicium, dicta l. si fundũ per fideicommissum. ff. de leg. j. & l. si à substituto. eo. titu. & mulierum genus est auarissimũ l. Nesennius. cum glos. à contrario. ff. de neg. gest. & nota. in dicta l. quæ dotis. ideò uidetur patrem uoluisse stipulari utrique in solidum, sicut est in actione rei uxoriæ, ut colligitur in l. ij. §. quod si in patris, & l. qui homines. §. si gener. & l. filia. ff. de solutionibus & l. ij. & l. filiæ. C. solut. matrimo. Sed hæc mutatio iudicatur, non tamen tanquàm sint duo rei credendi, ut per glos. in dicta l. qui hominem. §. si gener.

Nec obstat d. l. quoties. §. cæterum. quia ibi consensus filiæ erat expressus, ut pater sibi appropriaret actionem, & stipulatio patris sibi expressè facta hic erat consensus simplex, & stipulatio impersonalis. unde uidetur uoluisse conseruare ius communionis alterando tantum, ut essent duo rei credendi cum qualitate tamen communionis, ut uni non possit solui sine alio, ut per glo. in dicta l. si quis. §. si gener. de solutio. & huc usque iste intellectus de plano procedit.

Solum uidetur obstare tex. in l. si stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de uerbo. obligatio. ubi ex natura primææ actionis non subintelligitur stipulari personæ extrinsecæ nisi exprimatur: ergo: nec subintelligitur persona filiæ. Responderi potest quòd illa lex procedit quando stipulatio impersonalis facta fuit super contractu nondum habente propriam naturam ut acquiratur alteri, cum sit incontinenti facta, quia tunc stipulatio non ita faciliter assumat hanc naturam cum contractus non producat actionem nisi quando partes non dictauerunt, ut probatur in l. lecta. uersi. dicebam. ff. si cert. peta. ubi dixi. hic autem actio rei uxoriæ ante erat nata & super iure plenè quæsito facta fuit stipulatio, & succedit lex si legati serui nomine. ff. de leg. j. & l. j. §. sub conditione, ut legatorum nomine caueatur, & l. ij. §. & parui. ff. de priuileg. credito. in fi. ubi tex. multum bonus quòd actio primæua legati deducta in stipulatione uoluntaria retinet naturam suam. Secundò respondetur quòd ille tex. loquitur quando persona subintellecta uitiaret stipulationem, hic uerò non uitiabat ut per Bar. supra, & facit tex. in l. Titia. §. idem respondet. eo. tit.

Tertiò respondetur quòd ille tex. non loquitur in re communi, hic autem loquimur in re communi in qua quis potest disponere ad utilitatem per tex. in l. stipulatio. §. fi. in fi. ff. de nou. ope. nunciatio. ubi stipulatio facta uni de re cõmuni trahitur ad communionem ut ex ea possit agere, & ff. de procuratori. l. in causæ. §. fi. ubi stipulatio in una persona facta transfertur cum actione ad aliam cuius interest.

154 Si tamen † te turbaret ille tex. dum dicit nunquàm subintelligitur persona extrinseca, potes dare alium intellectum ultra doct. quòd pater sibi appropriauit actionem: sed illa actio ex stipulatu, quæ sumit naturam rei uxoriæ actionis ut eius qualitates utiles ex tacita mente cõtrahentium uideantur inductæ re ipsa, actio ex stipulatu habeat ius communionis: quia socius dicitur habere mandatum ex legis dispositione in re socij, cum tractet de eius utilitate glo. ordinaria in l. nemo ex sociis ff. pro socio. & in l. de

pupillo.§.si plenum.ff.de nou.oper.nunciatio.& no.per omnes in l. Labeo.§. j.ff. de leg. j. unde potest dici quòd hæc stipulatio ex uoluntate partium potest assumere naturam rei uxoriæ, licet aliàs esset multum diuersa, dicta l. j. C. de rei uxoriæ actione. Et si dicatur ergo est idem cum tertio intellectu glo. respondetur ꝙ glo. uolebat patrem stipulari utrique diuisim, iux. l. si mihi & Titio.ff. de uerbo. oblig. sed in hoc intellectu pater acquirit totam actionem sibi, quæ tamen actio est posteà communis cum filia ita quòd filia in actione patris habet ius aliquod inducens communionem quandam, uel stipulatur utrique tanquàm sint duo rei, & sit una obligatio & actio. & ideo cum filia habeat ius communionis in illa actione, sequitur quòd est iustificatum dictum Papiniani quòd pater possit legitimè submoueri per exceptionem: quia propter ius communionis etiam con sensus patris requiritur, & sic cum hoc ius communionis possit tribus modis euenire in persona filiæ, & in tertio intellectu dicatur de uno quando pater stipulatur sibi, & filiæ diuisim in aliis autem duobus modis actio unica est in persona patris, tamen filia habet communionem ex natura, quam assumit, uel etiam quòd efficiantur duo rei credendi, de istis duobus modis intelligitur iste intellectus, in quibus consistit acumen Papiniani, quomodo actio ex stipulatu, quæ est solius patris assumat communionem etiam quòd sit unica, & propter eam pater submouendus sit exceptione, & uidetur multum rationabilis interpretatio, quæ tota colligitur ex uerbis & naturali significatione eorum, nulla facta alteratione & com probatur ex hiis quæ dicam in ult.q.nu. 225. & 226. & per totum nu.228.

155 Casus autem fingi potest. † Pater numerauit dotem pro filia, unde nata fuit actio communis patri, & filiæ, postea ex interuallo stipulatus est de uoluntate filiæ dotem dari impersonaliter sub unica conditione diuortij fiendi, & uoluntas filiæ fuit simpliciter interposita nō specificando ꝙ pater appropriasset sibi actionem, pro ut infert uerbum simpliciter positum diuortio facto, pater egit ad dotem, excipiebatur quòd non poterat, fuit dubitatum quid iuris? & dubitationem faciebat: quia stipulatio de uoluntate filiæ facta appropriat patri actionem, dicta l. quoties.§. cæterum. ergo solus poterat agere. Secundò faciebat dictus.§. Chrysogonus. ubi stipulatio non includit personam extrinsecam nisi sit expressa: ergo non continetur persona filiæ, ut ei sit stipulatus & sibi, neque ius communionis ei quæratur. Tertiò faciebat tota lex prima. C. de rei uxoriæ actio. ubi habet stipulatio separatam naturam à rei uxoriæ actione. Quartò faciebat text. in l. cum dos.§. j.ff. de pact. dotalib. qui dicit quòd pater non potest acquirere filiæ: ergo sibi tantum est stipulatus integram actionem, per quam agendo efficaciter possit consequi dotem sine obstaculo exceptionis.

His tamen nō obstātibus aliter determinatur ꝙ immò pater sit submouendus exceptione si agit uiua filia, si uerò agat ea mortua sine liberis efficaciter agat, & ratio decidendi est: quia pater hic stipulatus fuit impersonaliter & cum uoluntate simplici filiæ, non concedente ꝙ sibi appropriaret actionem. ideo præsumitur facta stipulatio, ut acquiratur sibi integra actio in qua tamen filia habeat ius quoddam communionis. cum filia non præsumatur consentire animo se priuandi in totum iure suo: sed ut sibi acquirat actionem ex stipulatu, utiliorem in multis actioni rei uxoriæ. sed tamen cum qualitate, quòd ipsa habeat ius communionis ut non uideatur patri in totum donasse. Ideo cum habeat ius communionis si agat uiua filia repellitur exceptione, dicto.§. quòd si in patris. Sed ea mortua sine liberis: quia sublata est communio solus poterit efficaciter agere, & hæc communio potest induci: quia in re communi socius potest in alterius utilitatem stipulari.l. stipulatio.§. fin.ff. de nou. oper. nunciatio. & l. in causæ.§. fin.ff. de procuratoribus per quem text. probatur, quòd etiam ius consolidationis potest contineri, ut per emancipationem & mortem transferatur actio ad filiam, sicut ibi transfertur ad dominum. & hæc quantum ad unum modum faciendi communem actionem, & secundum alium modum potes dicere quòd ratio decidendi fuit: quia pater impersonaliter fuit stipulatus cum simplici uoluntate filiæ, cum hoc tamen quòd & ius in dicta actione filia habeat, quasi sint duo rei credendi effecti, iuxta totum titulum insti. de duobus reis. ità quòd licet nouata fuerit primæua actio in qua filia habebat communionem, tamen hanc communionem non amittat in totum: sed acquirat illam quæ conuenit naturæ stipulationis, ut uideatur pater stipulatus sibi & filiæ unicam actionem, & obligationem creando, & efficiantur duo rei credendi, l. qui hominem.§. si gener. & l. filia.ff. de solutionibus & l. ij. & l. filia. C. solut. matrimonio coniuncto.§. j. insti. de duob.reis.

Non obstant contraria. Et primò dictus.§. cæterum. quia procedit quando pater expressè sibi stipulatus est, & filia consentit expressè ut stipuletur sibi animo appropriandi actionem, hic uerò stipulatus fuit impersonaliter & interuenit simplex & generalis uoluntas filiæ. ideò præsumitur uoluisse quòd aliquod ius communionis in actione sibi remaneat.

Non obstat dictus.§. Chrysogonus. quia loquitur quando ante stipulationem nulla est nata actio perfecta, quæ propriam naturam ex interuallo assumpsisset ut possimus inter-

interpretari stipulationem impersonalem. hic autem erat nata actio perfecta cum sua natura, secundum quam stipulatio ex interuallo sequens debet regulari, iuxt. dictam l. j. §. sub conditione, ut legato. nomine caueatur. & l. si legati serui nomine. ff. de leg. j. & l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautionib. cum suis multis concordantibus. & ideò si incontinenti fuisset facta stipulatio etiam impersonalis, pater sibi appropriasset totam actionem, nec consentiente filia subintelligeretur eius persona. unde cum ministerio Papinianus uoluit quòd ex interuallo facta fuisset stipulatio ponens occultum effectum in hac qualitate ex interuallo ut habilitas inducatur, quòd stipulatio impersonalis assumat naturam aliquam cum præcedenti actione. Vel secundò potest responderi quòd non dicitur hic, ut actio quæratur filiæ, sed solum, quòd actio acquisita patri habeat quoddam ius communionis cum filia, ut ipsa possit impedire patrem efficaciter agere ne ex aliquo casu habeat præiudicium ex dicta stipulatione, quod non est præsumendum, & hoc potest esse de iure, cum in re communi hoc soleat accidere, dicta l. stipulatio. §. fin. ff. de nou. oper. nunciatio. & l. in causæ. §. j. ff. de procuratoribus, quæ ratio etiam procedit si nos uolumus intentionem Papiniani esse quòd stipulatio sit communis ut ipsa filia & pater tanquàm duo rei credendi censeantur.

Non obstat dicta l. j. C. de rei uxoriæ actio. quia loquitur de actione ab initio nata propter stipulationem, uel si ex interuallo quando consensit filia expressè, ut pater appropriaret sibi actionem.

Non obstat dicta l. cum dos. §. j. quia loquitur de actione directa, quæ non potest acquiri per patrem, tamen potest acquiri utilis ut ibi no. & dicta l. hæredi. §. nos. ff. de pact. conuentis.

156 Notandum † est ergo ex isto text. quòd stipulatio impersonalis cum simplici consensu filiæ acquirit actionem ex stipulatu patri, quæ tamen est communis cum filia, & sic stipulatio mutat naturam suam propter actionem iam natam, sicut solet & in aliis casibus mutare. unde secus esset si esset stipulatus sibi uel esset stipulatus in continenti: quia tunc cessaret occulta uirtus uerborum positorum in hac lege, ut possit legitimè creari exceptio de qua fit mentio in textu, & secundum alium modum declarandi colligitur ex ista lege quòd stipulatio ex interuallo facta præsumitur assumere quandam communionem, ut hæc stipulatio uideatur facta & patri & filiæ tanquàm sint duo rei credendi, secundum modum qui magis potest conuenire stipulationi, de quo in toto titulo. ff. & C. de duob. reis. & hoc propter naturam actionis præcedentis iam natæ, quæ habebat communionem, & propter simplicem consensum filiæ præsumitur quòd noluerit sibi præiudicare: sed nouare actionem præcedentem communem & debiliorem, & acquirere actionem fortiorem, cum illa tamen qualitate communionis, quæ possit accommodari secundum naturam stipulationis, ut filiæ nullum generetur præiudicium, quod uidetur multum rationabile & æquissimum, ut mulier non præsumatur consentire in sui præiudicium, neque præsumatur donare contra notata in l. quæ dotis. supra eo.

157 † Et iste intellectus cum minori difficultate poterit hodie procedere ex eo: quia non est nouum quòd actio ex stipulatu sit communis patri, & filiæ, & hoc specialiter est dispositum per Iustinianum in dicta l. j. §. & hoc ex rei, & §. uideamus. secundum declarationem quam supra tradidi in præmissis. unde atento iure nouo iste intellectus nullam habet difficultatem, & non dicitur continere tam occultam rationem prout interueniebat de iure. Digestorum in hac lege, quod bene nota. & illum confirma per ea quæ ego dicam infra in ul. quæstione in fine num. 225. & 226. & per totum numerum 228. quæ hic potes repetere, nam gratia breuitatis omitto.

158 Decima sexta lectura etiam potest dari parum differens à præcedenti, & fundata in eodem subiecto, & sumamus interpretationem occultam qualitatem ex intentione Papiniani fuisse, quòd licet regulariter stipulatio soleat apponi animo nouandi ut tollat primæuam actionem, tamen in hoc casu non uideatur facta animo nouandi, sed tantummodo animo cumulandi aliam actionem fortiorem, ut facultas agendi ex multiplicitate actionis augeatur, iuxta tex. in l. cum filius. §. uariis. ff. de leg. ij. fit propterea præsumatur quòd cum ex interuallo fuerit stipulatus iam nata actione rei uxoriæ, & simplex consensus filiæ interueniat quòd neque pater neque filia intendant tollere primæuam actionem communem patri, & filiæ: sed tantummodo intendat acquirere nouam actionem patri cumulatiuè, ut possit cum illo rigore stipulationis agere ad restitutionem dotis, & cum remaneat actio communis patri, & filiæ, licet aliam solus pater habeat, tamen quia maritus scit se posse conuenire utraque actione atque etiam à sola filia si fuisset emancipata acquiratur ipsi marito exceptio, ut possit dicere nolo tibi soluere: quia timeo bis soluere, nisi facias quòd filia ipsa quoque consentiat ut amplius ab ea non possit conueniri, ut dicit text. in. §. itaque, & . §. cæterum, & §. is quoque. insti. de nox actio. unde sequitur postea quòd quacunque actione pater agat uiua filia remouebitur exceptione, siue agat actione rei uxoriæ quæ communis est, siue agat actione ex stipulatu cui adhuc maritus possit opponere nisi præstetur cautio.

de ratihabitione, uel aliàs ut dicitur in dicta l. ij. §. quod si in patris. & l. ij. & l. fi. C. solut. matrimo. & l. qui hominem. §. si gener. & §. filia. ff. de solutioni. & si agit mortua filia sine liberis, cessabit omnis exceptio: quia omne ius filiæ consolidatur in patre in utraque actione: sed si est mortua cum liberis, adhuc pater repellitur exceptione durante communione, quæ transiuit ad liberos mulieris hæredes, tenendo opinionem quòd filia familiàs hoc iure habeat

159 hæredem in dote. † Et hic intellectus planus est clarus & facilis & redit legem competenter dubitabilem, & dignam acumine ingenij Papiniani, & omnia uerba retinent suum naturalem sensum & situm, & stipulatio non mutat naturam suam: quia tota acquiritur patri secundum propriam naturam, & cessat scrupulus si forsan esset ita scrupulosus & cōsentiatus, quòd non admitteres stipulationem assumere naturam communionis, uel quòd pater & filia efficiantur duo rei credendi secundum præsupposita facta in præcedenti lectura cessabit nanque hic: quia actio in omnibus retinebit suam naturam stipulationis: nec est nouum quòd quis uideatur stipulari animo cumulandi aliam actionem, immo est naturale, & probabile, ut habetur in l. duo societatem. ff. pro socio. & plenè per Bart. & omnes in l. singularia. colum. 3. uersi. assumamus. ff. si cert. petatur. unde nihil penitus obstare potest, & certè mirandum uidetur ꝙ docto. super hac lege tantum elaborauerint, & quòd tantum fuerint attoniti, & acecati per dictam l. quoties, §. cæterum, quòd non cogitauerint quòd etiam stipulatio potuerit apponi cumulatiuè, & ꝙ remanente primæua actione maritus tenebatur duobus, & propter hanc causam poterat opponere exceptionem, uel etiam secundum præcedentem lecturam non cogitauerint quòd stipulatio apposita super contractu iam formato posit assumere naturam primæuæ actionis, ut in ea filia haberet communionem sicut in prima, uel saltem efficerentur duo rei credendi, cum regulare & notum sit quòd stipulatio apposita super contractu iam formato reguletur secundum naturam eius, per iura supra allegata, & plenè nota. per omnes in rub. in fin. quæstio. ff. de uerbo. obligationib.

160 Casus autem † ita potest fingi ut litera iacet, & ut in præcedenti dixi in omnibus & per omnia, & ratio dubitandi erat: quia natura stipulationis cum uoluntate filiæ est appropriare actionem, d. l. quoties. §. cæterum. & l. socero. C. de iure dotium.

Secundò faciebat: quia antiqua stipulatio ex interuallo apposita semper præsumebatur facta animo nouandi: ut no. in l. duo societatem. ff. pro socio & in l. cum enim. ff. de noua. maximè super contractu dotis, qui re contrahitur, d. l. cum enim & l. si stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de uerb. oblig. & no. per Bar. in dicta l. singularia.

Tertiò faciebat: quia actio ex stipulatu semper habebat separatam naturam à rei uxoriæ actione, dicta l. j. C. de rei uxoriæ actio.

His tamen omnibus non obstantibus contrarium fuit determinatum, quòd immo hæc stipulatio præsumatur apposita cumulatiuè, ut patri noua actio acquiratur, quæ sibi soli competat remanente primæua actione rei uxoriæ, & propterea si agat uiua filia, repellatur exceptione à marito dicente quòd ipse est obligatus duplici actione, & quòd posset conueniri à filia si forsan reperitur emancipata in fraudem. Et propterea donec præstet cautionem quòd filia ratificabit submouebitur exceptione, & ratio decidendi est: quia nouatio non inducitur nisi concurrat uoluntas contrahentium, dicta l. duo societatem, & hic non præsumitur uoluntas filiæ: quia non præsumitur quòd uoluerit donare, neque sibi præiudicare, dicta l. quæ dotis. supra eodem cum ibi no. neque præsumitur uoluntas mariti qui sciebat commoditates rei uxoriæ actionis, neque uoluntas patris cui utilius est habere plures actiones, & propterea apparet quòd fuit acquisita actio cumulatiuè.

Non obstant contraria, & primò dicta l. quoties. quia illa lex loquitur quando constat de uoluntate filiæ & patris, & pater stipulatur expresè sibi. hic uerò non constabat de uoluntate ipsorum, & stipulatio erat impersonalis, & hoc facilius præsumitur hodie attenta l. fi. C. de noua. quæ uult, quòd nunquàm præsumatur noua nisi expresè agatur.

Non obstat quòd ante antiquitus præsumebatur nouatio: quia uerum est nisi concurrerent aliæ coniecturæ, ut per Bar. in dicta l. singularia, & dicta l. si legati serui nomine. & dicto. §. sub conditione. cum suis notis concordantibus. hic uerò non erat uoluntas, cum super formato contractu erat apposita stipulatio.

Non obstat dicta l. j. C. de rei uxor. actio. quia, & ipsa procedit quando expresè constabat de animo nouandi, uel quando incontinenti apponebatur, uel non erant aliæ coniecturæ.

Notandum est primò ex isto tex. omnia illa, quæ dixi in primo intellectu super uerbis text.

161 Secundò ultra ea notandum est † quòd stipulatio impersonalis facta ex interuallo uoluntate filiæ uidetur facta cumulatiuè, ut duplex actio competat ad finem ut habeat pater utilitates utriusq; actionis, & filiæ nullum generetur præiudicium.

162 Tertiò † notandum est ꝙ quando pater agit actione ex stipulatu cumulatiuè apposita, ei obstat exceptio propter actionem rei uxoriæ communem cum filia competentem ut non teneatur maritus soluere sine uoluntate filiæ illo prætextu, quòd ispe teneatur alia actione, quæ

habet

habet cõmunionem cum filia, & posset esse ipsi soli quæsita, uel per donationem factã à patre, uel emancipationem occultam ut bis cogeretur soluere, quæ tamen possunt elidi si pater præstat cautionem quòd filia habebit ratam solutionem, uel quòd conseruabit maritum indem nem à petitione filiæ & si inaduertenter maritus, uel ex ui indicis soluisset postea dotem filiæ, posset repetere à patre seu ab eius hæredibus di cta l. qui hominem. §. si gener. de solutionib. per quæ omnia apparet quòd iste intellectus est ual de planus clarus & utilis, & hodie sine difficultate procedit per l. finalem. C. de nouatio. & habes quòd tribus modis potest iustificari decisio Papiniani hic ut sit secundum leges, quòd pater agens ex stipulatione remoueatur per exceptionem deducendo occultum effectum, quòd illa actio ex stipulatu recipiat quandam declara tionem & alteratione ex natura primæuæ actionis & illum confirmo per ea quæ dixi in ult. q. nu. 226. usq; ad numerum 228. quæ hic habeas

163 pro repetitis. quit duo intellectus licet hucusq; nullam habeant difficultatem, tamen unus est scrupulus ualde nodosus, qui superest: quoniam non est declarata per illos tota lex, & adhuc remanet tota difficultas super illis uerbis, si filia decedat sine liberis, quæ à contrario sensu inferunt quòd filia familias in dote habeat hæredem, & si decedat cum liberis adhuc pater poterit remoueri exceptione durante communione, & iure actionis rei uxoriæ.

Nec ualet responsio quòd secundum unam opinionem filia familias habebat hæredem in dote: quia illa opinio est falsa, & communiter reprobatur, ut infra latissimè dicemus super 3. quæstio. Bar. Propterea adhuc integer labor remanere uidetur ut inquiramus intellectum, qui tollat iniquitatem decisionis Papiniani super illa qualitate, quòd præsupponat filiam habere hæredem in dotem, & quòd pater submoueatur exceptione.

Nec etiam ualet responsio data communiter per docto. tenendo quòd filia familias non habeat filios hæredes, quòd subaudiatur dictio maximè, per quam inferatur idem esse si decedat cum liberis ut pater semper habeat actionem integram in eis personam consolidatam per mortem filiæ, & ideo non submoueatur exceptione. Nam hæc subauditio est uiolatiua literæ, & est exponere album pro nigro. item etiam facit Papinianum uerbosum, ut posuerit hic illa uerba sine liberis, superfluè & sine ad quo fructu, quæ potius causauerint confusionem quàm aliquam acutam decisionem. Itẽ est contra intentionem Papiniani: qui intendebat cum paucissimis uerbis dare decisionem plenam, & subaudendo dictionem maximè, poneremus tria uerba superflua, sine quibus utilius, & clarius potuisset dare decisionem, ponendo simplex uerbum si decedat filia, omittendo illa tria uerba maximè sine liberis, & istud me multum mouet, & est ualde urgens, cum appareat clarissimè quòd Papinianus laborauit in breuitate, ut cum breuitate maxima uerborum poneret decisionem unam in hac materia stipulationis. Ideo:

164 Decima septima lectura uidetur danda esse † præsupponendo quòd pater dedit dotem aduentitiam si habebat eam in potestate, uel aduentitiam seu profectitiam, præsupponendo quòd fuerit emancipata, & hoc non curauit Papinianus an esset in potestate uel non, & simpliciter loquendo uoluit casum suum posse intelligi tam de filia in potestate, quàm etiam de filia emancipata, cum hoc solum intenderet, quòd dos data ex propria natura sua erat acquirenda soli filiæ, & in hoc consistat acumen Papiniani quòd hic uoluerit ponere casum, quo in primæua actione acquisitio sit facta soli filiæ, siue quia sit dos aduentitia, ea existente in potestate, siue sit dos profectitia uel aduentitia ea existente emancipata. Et si dicatur hæc est peior aliis: quia facit duas diffinitiones, uel quòd filia fuerit emancipata uel quòd fuerit data dos aduentitia, propter quas diuinationes reprobauimus supra duas lecturas hos duos casus separatim decidentes. Respondetur quòd immò non est diuinare ex eo: quia uerba in decisione posita hoc necessariò inferunt, & hæc interpretatio est unum necessarium antecedens ad illa uerba si decedat sine liberis, quæ alioqui fuissent superflua. Ideo ne inaniter fuerint apposita præsupponitur ex intentione Papiniani, & non per diuinationem, quòd dos fuerit dos data, quæ potuisset acquiri filiis ipsius mulieris. unde comprobatur hæc interpretatio per ea, quæ habentur in l. ij. ff. de iurisdictio. omnium iudicum cum ibi no. per me ubi posui multos casus quando dicta de subsequenti uideantur relata ad antecedens, & dicta de antecedenti uideantur relata ad subsequens. & facit etiam text. in cap. cum uenerabilis. iuncta glos. in uerbo confessus est extra de exceptio. quo stante intellectus seperatur à præcedentibus duobus datis per me, & acumen Papiniani consistit in illo uerbo impersonaliter, & uerbo uoluntate filiæ præcedente, ut uideatur induci præsumptio quòd pater stipulatus fuerit procuratorio nomine filiæ, & ad utilitatem filiæ faciendo actionem sibi acquiri, tamen ut eam teneatur cedere filiæ iux. text. in l. idemque

165 §. si cui mandauerò. ff. mand. ut uolebat Dy. † taliter quòd coniunguntur tres intellectus simul, ad finem ut faciamus resolutionem Papiniani in omni decisione procedere de iure, & cum actio sit quæsita patri si agat mortua filia sine liberis, tunc ratione consolidationis ipse est plenè dominus, & non remouetur exceptione. Si uerò decedat cum liberis, & tunc à contrario sensu deciditur quòd remo uetur exceptione: quia actio non est in totum

ſua, & eam tenetur cedere liberis: qui ſunt hæredes matris, & ideo non audietur niſi præſtita cautione quòd dicti filij ratificabunt. & ſi filia uiuit, pater agendo remoueri debet eadem exceptione, quia actio non eſt plenè ſua, & ꝙ eam tenetur cedete, & ſubmouebitur quouſq; præſtet cautionem quòd filia ratificabit.

166 Caſus in ea ita fingi poteſt. † Pater dedit dotem filiæ ſuæ aduentitiam, ſi erat in poteſtate, uel ſi erat emancipata aduentitiam uel profectitiam per quam numerationem actio integra fuit quæſita filiæ quæ erat capax dotis, iux. no. in l.ij.§.quod ſi in patris. ſupra eo. poſteà ex interuallo ſtipulatus eſt dotē ſibi reddi inſtigante ipſa filia, propter quam inſtigationem pater procuratorio nomine ſtipulatus eſt ad utilitatem filiæ ſub conditione diuortij, ut in tex. diuortio facto, pater incepit agere, opponebatur quòd ipſe non erat plenè dominus actionis. fuit quæſitum quid iuris? Et primò faciebat tex. in dicto. §. cæterum. ubi pater appropriat ſibi integram actionem: ergo integram ſolus habet actionem.

Secundò faciebat dicta l. ſi ſtipulatus. §. Chryſogonus. ubi perſona extrinſeca non ſubintelligitur: ergo nec etiam filia. Et pro alia parte faciebat: quia actio erat acquiſita filiæ: ergo ſola filia debebat audiri, & pater uidebatur ſtipulatus ipſi filiæ per illam rationem ꝙ ſtipulatio regulatur ſecūdum naturam primæuæ actionis, iuribus ſupra ſæpius allegatis.

Iſtis tamen non obſtantibus aliter determinatum fuit in tex. ut ſi pater agat mortua filia ſine liberis, efficaciter poſſit agere, ſin autem agat mortua filia cum liberis uel uiua filia, ſub mouendus ſit exceptione, & ratio decidendi eſt: quia per numerationem præcedentem de dote aduentitia uel de profectitia: quando filia eſt emancipata actio fuit acquiſita ipſi filiæ, dicta l. ij. §. quod ſi in patris. ſupra eod. unde cum poſtea uoluntate filiæ ſtipulatus ſit dotem præſumitur ſtipulatus ad utilitatam filiæ, ne ipſa actionem ſuam & ius ſuum uideatur donaſſe ſicut dicitur in dicta l. idemque. §. ſi cui mandauero. ff. manda. & ſit interpretatio, ut patri quæratur actio ad finem ut ipſe poſsit comparere in iudicio in patria uel in prouintia, & in quocunque alio loco, ſed tamen quòd illam actionem teneatur cedere filiæ ſi utile ei fuiſſet ad finem ut per talem ſtipulationem filia pleniſſimum commodum acquirat, ſine aliquo eius præiudicio, per tex. in dicto.§.ſi cui mandauero. & per no. in dicta l. quæ dotis. cum glo. & plenè dicta per me ſupra eodem. Ideo ſi eueniat ꝙ filia ſit mortua ſine liberis, actio ſine onere ceſsionis eſt ſolius patris, & ideo efficaciter poteſt agere, & ſi ſit mortua cum liberis, uel agat ea uiua ſubmoueatur exceptione: quia actio non eſt plenè ſua, & tenetur eam cedere. unde non debet audiri donec præſtiterit cautionem quòd filia ratam habebit.

Non obſtant contraria & primò, tex. in dicto. §. cæterum: quia ibi pater ſtipulatus eſt ſibi expreſsè. hic autem ſtipulatus eſt imperſonaliter, & præſumitur procuratorio nomine ad utilitatem mulieris.

Non obſtat dictus. §. Chryſogonus, quia ibi non præceſſerat uoluntas domini. hic uerò præceſſerat uoluntas filiæ. Item tex. ille non negat quòd non teneretur ille libertus cedere actionem patrono ſi illam ſtipulationem feciſſet de ſpeciali conſenſu, & uoluntate patroni.

Non obſtat quòd actio ſit communis patri & filiæ: quia illud uerum eſt in filia familias, & quando eſt dos profectitia. hic uerò erat dos aduentitia, uel filia erat emancipata, uel habebat tales qualitates quòd ipſa poterat habere hæredem, quas qualitates pro neceſſario antecedenti præſuppoſuit Papinianus dum uoluit quòd ipſa filia poſſet habere hæredem in dote.

Notanda primò ſunt omnia, quæ dicta fuere in primo intellectu ſuper uerbis literæ.

167 Secundò notandum eſt † quòd quando pater dat dotem aduentitiam filiæ integra actio acquiritur filiæ ſine communione cum patre, & concordat text. in l. ij. §. quòd ſi in patris ſupra eo.

Tertiò notandum eſt quòd ſi pater dat dotem pro filia emancipata, integra actio acquiritur ipſi filiæ ſine aliquo iure communionis, ut no. in dicto. §. quod ſi in patris, qui etiam ſecundum hunc intellectum concordabit.

168 Quartò notandum eſt, † quòd quando pater ſtipulatur inſtigante filia præſumitur ſtipulari procuratorio nomine etiam quòd ipſe dederit dotem, quæ plenè fuerat acquiſita filiæ dicta l. idemque §. ſicui mandauero. ff. mand. qui tex. in totum concordat ſecundum hunc intellectū. ſed tamen etiam quòd fuiſſet ſimplex conſenſus, adhuc poſſet dici quòd pater uideretur ſtipulatus procuratorio nomine, ex quo ſtipulatio eſt facta imperſonaliter: quia uidetur facta animo beneficandi ipſam filiam, & ideo præſumitur procuratorio nomine ad finem, ut habeat commoditatem agendi per patrem quolibet loco, ac conſequatur commoditates actionis ex ſtipulatu, & ut nō uideatur ipſa mulier ſibi præiudicaſſe præſumitur actū ut ſibi cedatur, & in hoc ſtat tota uis acuminis Papiniani, quæ præſumptio fortius augetur: quia ſtipulatio erat facta ex interuallo, & integra actio erat acquiſita ipſi filiæ, ut præſumatur uoluiſſe ſibi benefacere per conſenſum ſuum, non autem ſibi præiudicare.

Quinto notandum eſt quòd filia familiàs in dote aduentitia habet hæredem, de quo dicemus infra cum Bar. in. iiij. quæſtione.

169 Vltimò notandum eſt † quòd quando procucurator agit actione acquiſita ſibi, quam tenetur cedere obſtat ſibi exceptio: quia actio non eſt ſua. & eam tenetur cedere, & ratio poteſt etiam eſſe: quia non habuit mandatum ad agendum

dum licet habuerit mandatum ad stipulandum, unde uidetur quòd tanquam non habens mandatum possit repelli donec præstiterit cautionem de rato, & per hæc apparet quòd iste intellectus est probabilis ualde, & quòd fuit de intentione Papiniani cum remoueat omnes difficulates, & nihil sit superfluum, & nulla fiat uiolatio ad literam, & omnes decisiones sunt legitimæ, & si tibi non placet recuras ad ea quæ ego dixi infra in ij. quæst. Bar. num. 228. dum discussi intellectum l. j. §. sileat. C. de rei uxor. actio. ubi dixi ꝙ hoc tempore liberi succedebãt in certis quotis iuris in dote profectitia de quibus debet intelligi tex. hic à cõtrario sensu, per quod ad usuras pater agens erat repellendus exceptione, ut per Vlpianum in dict. tit. de dotibus §. mortua filia quo stante istum lege secundum præcedentes duas lecturas utrasque, & tunc nulla est penitus difficultas, neq; obstaculum, & in omnibus habes ueram intentionem Papiniani, secundum præcedentes duas nostras lecturas. quas ego omnino teneo, si tamen non tibi placerent isti intellectus inquiras meliorem. & non incipias repræhendere nisi prius dederis tuum meliorem. oportet enim satisfacere illis duobus contrarijs, quæ uidentur facere decisiones Papiniani iniquas, & contra leges, & eis satisfactis, & non facta uiolatione literæ, si tu inuenies meliorem ille amplectendus erit.

170 Ex quibus habes uiginti intellectus ad istam legem, & dempto intellectu Angeli qui non est uerus, secundo intellectu Perusinorum qui est imperfectus, & dempto illo Benedicti de Plumbino qui nihil noui uidetur afferre. remanent decem & septem intellectus ueri, licet non ponant decisionem Papiniani. decisio autem Papiniani uidetur esse in hoc ultimo præsupponendo quòd dos fuerit aduentitia, uel quòd filia fuerit emancipata, uel alia qualitas sufficiens ad faciendum quòd filia habeat hæredem. Vnde quoniam intellectus l. est unicus, & iste ultimus est uerus alij sexdecim faciunt sexdecim nouas leges, & inducunt sexdecim leges creatas decidentes sexdecim casus diuersos in materia stipulationis dotis, ultra illum, quem posuit Papinianus, quæ omnes leges causatæ fuerunt ab ambiguitate uerborum huius legis, & per indirectum hæc tam breuissima lex & simplex effecta fuit plenior & longior, quàm aliqua sit in materia dotis. & utilior cæteris, ut meritò clauis totius materiæ reputetur.

Prima lex creata est quando pater appropriauit sibi actionem stipulando sibi, & postea superuenit quòd effectus fuit uilis & suspectus de dilapidatione.

171 Secunda lex fuit decidens † casum quando stipulatio fuit facta sub duplici conditione diuortij & quod filia moriatur sine liberis, & fuit prima lectura glo.

Tertia lex fuit decidens casum quando facta est stipulatio sub conditione diuortij tantum: sed cùm pater agit & ei opponit de natura actionis primeuæ. replicatur quòd fuit sublata per stipulationem & fuit secunda lectura glo.

Quarta fuit lex decidens casum: quia pater stipulando impersonaliter uidetur stipulari sibi & filiæ communiter propter subiectam mareriam actionis rei uxoriæ, & fuit tertia glo. aliqualiter adhærens intentioni Papiniani.

Quinta fuit lex decidens casum quando facta fuit stipulatio sub conditione si diuortium erit factum uoluntate filiæ: sed stipulatio sit sine consensu filiæ, & cumulatiuè sit posita, & uoluntas sit apposita solutioni non stipulationi, & fuit quarta glo.

Sexta fuit lex decidens casum quando pater stipulatur dotem dari uoluntate filiæ, an possit agi in uita uel post mortem non facta declaratione à filia, & fuit quinta glo.

Septima est lex decidens casum quando pater de mandato filiæ fuit adhibitus ad stipulandum, & acquisiuit actionem filiæ, & an & quo modo intelligatur facta procuratorio nomine, & data fuit à Dy. quam sequuntur communiter doctores.

Octaua implicatur in præcedenti quando pater stipulatus fuit de mandato filiæ, sibi dari dotem, & procuratorio nomine sibi quæsiuit actionem, ut teneatur eam cedere mulieri. iux. leg. Idemque. §. si cui. ff. mand. & uerba uoluntate filiæ exponuntur, id est, mandante filia: quia uoluntas præcessit.

Nona fuit lex decidens casum quando pater stipulatur de mandato filiæ, & ipsa est emancipata, an & quando uideatur stipulari filiæ eidem quærendo.

Decima fuit quando pater stipulatur filiæ emancipatæ de mandato filiæ, hac intentione ut sibi quærat actionem, quam teneatur cedere, quæ multum aplaudet intentioni legis, & cum ista & præcedenti participat lectura mea.

Vndecima fuit lex decidens casum quando pater stipulatur de consensu filiæ, an uideatur stipulari ordine successiuo. primò filiæ & postea sibi uel è contrario.

Posteà posita est lex decidens casum quando pater est uilis & suspecta persona tempore quo stipulatur, & stipulationem facit de consensu filiæ, an remaneat ius prohibendi filiæ ne dos soluatur marito, quæ differt à prima in hoc solo quòd ibi superuenit suspicio patris, hic uerò præcesserat & durabat tempore quo pater stipulatus fuit.

Duodecima est lex decidens casum quando pater stipulatur filiæ nominatæ in stipulatione expressè, an ipsi patri præiudicet in communione, & quando.

Duodecima est lex decidens casum quando pater adhibitus ad stipulandum, stipulatur de uoluntate filiæ in dote aduentitia.

Decima tertia lex est decidens casum quan-

do pater stipulatur dari dotem in tempus quòd uoluerit filia.

Decima quarta lex est decidens casum quando pater stipulatur dari dotem sub conditione, si diuortium erit factum morte mulieris sine liberis.

Decima quinta lex est quando, pater stipulatus est impersonaliter de consensu simplici filiæ, ut sibi quærat actionem cum natura communionis.

Decima sexta lex est: quando pater stipulatur impersonaliter de consensu filiæ, ut uideatur quæsiuisse sibi actionem cumulatiuè, & hæc cum præcedenti potest esse lex Papiniani si tu teneres opinionem quòd filia familias iure. ff. haberet hæredem.

Decima septima lex est Papiniani decidens casum quando pater præcedente uoluntate filiæ stipulatur dotem aduentitiam, uel profectitiam in casibus quibus filia potest habere hæredem, & sibi stipulatur procuratorio nomine, ut teneatur cedere actionem, propter quam cessionem filia habeat aliquod ius in actione patris, ad finem postea ut remoueatur per exceptionem.

Decima octaua lectura erit omnis illa quam tu uel alius inuestigare poteris per quam facias uerba istius legis decidere legitimè quòd pater uiua filia efficaciter agere possit, & post mortem remoueatur exceptione, & quòd si decedat cum liberis, ipsi sint hæredes & eodem modo remoueatur exceptione.

172 Verumtamen: † quia ex prædictis apparet materiam stipulationis dotis esse uariam profundam & copiosissimam, unde pro pleniori ressolutione reducas totam materiam ad duos articulos, unus est quando pater stipulatur incontinenti, secundus est quando pater stipulalatus est ex interuallo. Primum subdiuide in duas partes. Aut agitur de dote aduentitia data filiæ in potestate uel emancipatæ. Aut agitur de dote profectitia data filiæ in potestate uel emancipatæ. in utraque parte constitue quinque casus seperatos. Primum quando pater stipulatur sibi soli. Secundum quando pater stipulatur sibi, & filiæ. Tertium quando stipulatur filiæ tantum. Quartum quando stipulatur impersonaliter. Quintum quando stipulatur sub duplici conditione.

Tertius casus quando stipulatur sibi & filiæ potest uariari quod copulatiuè stipulatur & quòd stipulatur alternatiuè & quòd stipulatur ordine successiuo.

Quartus casus quoque potest uariari quando stipulatur impersonaliter: quia potest stipulari sine consensu filiæ. item cum consensu filiæ ut sibi appropriet actionem. Tertio cum consensu filiæ generali. in omnibus istis qualitatibus adhuc considerari debet an pater sit adhibitus ad stipulandum præcedente uoluntate filiæ, uel mandato expresso seu tacito, an uerò sit stipulatus ex consensu sequenti. Item an filia erat in potestate uel sui iuris.

Secundus est articulus quando pater est stipulatus ex interuallo, in quo similiter considerari debent illi quinque casus an stipuletur sibi soli uel soli filiæ, uel utrique copulatiuè, alternatiuè uel successiuè, uel stipuletur impersonaliter sine consensu filiæ, uel cum consensu filiæ, uel quando apponuntur duæ conditiones, in omnibus istis casibus oportet considerare tres qualitates an stipuletur de mandato filiæ, uel stipuletur de uoluntate simplici permissiua, uel quòd uoluntas filiæ apponatur in conditione, uel ad totam stipulationem, uel ad executionem seu solutionem, quæ omnes distinctiones sunt considerandæ in dote profectitia. In dote aduentitia si pater stipulatur in continenti, sibi soli appropriat actionem siue ipse dederit siue alius dummodo sit uoluntas filiæ uel soluentis, si filiæ stipulatur ei acquiritur utilis, l. Caius. infra eo. si utrique requiritur consensus: quia fit præiudicium, & propterea uides etiam uarietatem esse in ea, & etiam considerari debet an fiat sub unica uel sub duplici conditione. Item an stipuletur sibi, & filiæ, uel sibi aut filiæ. Et in summa uides quantæ uarietates in hac materia contingere possunt, & quot casus considerandi sunt, per quæ apparet quam lata & profunda sit ista materia, & non sine ratione, hæc lex habuit tot intellectus ex parua uarietate uerborum. plerique tamen fuere decisi ex uarietate lecturarum, ut cognoscas ex tanto labore adhuc etiam habuisse utilitatem, quæ in practica sibi honorem & lucrum afferre poterit.

Glo. finalis legitur hic per docto. antequàm tractent quæstiones Bar. sed tu resserua eam ad quintam quæstionem Bar. ubi tractatur de intellectu l. dos à patre C. solut. matrimo. quæ contrariatur huic textui in uerbo sine liberis à contrario sensu.

173 Extra glo. † Bar. hic format sex quæstiones elucidantes totam materiam dotis de iure. ff. & nouo, & primo considerat quòd magni sit effectus an stipulatio sit facta in continenti uel ex interuallo ut supra demonstraui, maximè: quia ex interuallo apposita nunquàm nouat primæuam actionem nisi consentiat filia, & facilius regulatur secundum naturã præcedentis actionis. & si in continenti apponatur sine consensu nouat contractum dotis, & facilius retinet propriam naturam.

174 Ideo † quærit Bar. an si in instrumento sint apposita uerba præteriti temporis, & non dicatur quòd in continenti actus sit factus, an præsumatur in continenti facta stipulatio uel ex interuallo, & exemplum ponit quando notarius scripsit in instrumento quòd talis confessus est se recepisse nomine dotis centum, quæ promisit Titio patri restituere facto diuortio, uel aliàs soluto matrimonio, & mortuo marito filia dicat actionem esse suam, & pater uel hæredes patris di-

tris dicunt quòd immo est sua, quis eorum obtinebit. Et dificultas dependet ab hoc an stipulatio censeatur facta in continenti post numerationem uel ex interuallo, si incontinenti actio est solius patris, qui potuit indistinctè præiudicare filiæ, si ex interuallo uidetur esse filiæ, uel communis, cui pater non potuit præiudicare, dicta l. quoties, in principio. & §. j. & cum hæc quæstio euenisset in casu simili, Iacobus Butigarii consuluit quòd uerba præteriti temporis in instrumento scripta denotant actum in continenti factum, & sic significant modicum præteriti temporis, per regulam positã in l. j. cum glo. de fid. instrumentorum & iure hastæ fiscalis ubi glo. quærit quomodo probabitur illas solemnitates interuenisse, & dicit quòd probabuntur per scripturam notarij referentis illas interuenisse. Bar. uerò ibi & in auct. si quis in aliquo. C. de edendo dicit quòd notarius non potest facere fidem nisi de eo quod factum fuit in præsentia sua. §. nos autem. in auten. de tabellio. ergo non potest facere scripturam auctenticam de illis sollennitatibus, soluit in utroque loco, quòd si possibile est tunc temporis in præsentia notarij illas factas fuisse præsumuntur in continenti interuenisse: sed si non est possibile non probantur per illam scipturam. Ideo si dicit uenditionem factam interueniente procuratore, scriptura probat: quia præsumitur incontinenti, sed si dicat de subhastatione non probat: quia illa non potuit in præsentia notarij tunc temporis interuenisse cum requirat interuallum uiginti dierum: sed numeratio potuit in continenti interuenire, ergo facta præsumitur & probatur per scripruram, & hanc opinionem sequi Bar. hic per multa iura ut hic per eum. cuius opinionem sequitur Alex. præcipuè per tex. in dicto. §. Chrysogonus. inducendo ut per eum, & Ias. & tu hoc modo inducas. clarum est quòd uerba ibi sunt præteriti temporis. Item si stipulatio ualuisset sola actio ex stipulatu nata esset ut ibi, & in l. certi condictio. §. quoniam. ff. si cer. petatur, ergo fuit facta incontinenti: quia si fuisset facta ex interuallo non procederet leg. cum enim. ff. de nouationibus, & sequuntur communiter docto. cum multis hic per Alex. allegatis in tribus locis, & per Ias. & claudium reprobantes rationem Bal dicentis quòd pater habet fundatam intentionem eam esse factam in continenti. unde filia, quæ dicit ex interuallo factam per glo. in Clementina finali in glo. creatum. de rescriptis, quæ uult quòd qui allegat exceptionem contra regulam illam probare debet, nam illa glo. retorquetur: quia filia habet regulam pro se ut habeat ius communionis: ergo qui uult negare uel excipere, illud probare debet. facit tex. in l. ab ea parte. ff. de probati. & in rub. de reg. iur. in 6. cum similib. cumulatis per Ias. quæ tamen repræhensio egreditur terminos, cum Bal. dicat regulam esse pro patre quòd uideatur facta incontinenti concluderet optimè ratio Bal. tamen non sufficienter probatur ut statim dicam.

Sed contra hanc communem opinionem uidetur esse hic tex. qui dicit post dotem datam & nuptias contractas stipulatus est pater, & possibile est quòd omnia ista interueniant in præsentia notarii, tamen hic probatur stipulationem ex interuallo factam: ergo non præsumitur incontinenti. Facit tex. in l. petens. C. de pactis, qui dicit ante uel post incontinenti. ergo non præsumitur nisi exprimatur.

175 Tertiò facit: †quia uerba præteriti temporis denotant omne tempus posteà, siue in continenti siue ex interuallo de propria eorum significatione, ut probatur ex his quæ dixi. de dictione post, uel postea, in primo not. ergo æqualiter præsumitur incontinenti & ex interuallo, & cum non appareat in continenti præsumitur ex interuallo: quia longius tempus.

176 Quartò † fortiter probatur ex uerbo confessus fuit, quoniam illud uerbum non est necessarium quando numeratio fit incontinenti, cum tunc dicatur dedit & numerauit, & quando dixit confessus est, hoc facit: quia confessio fit in præsentia sua, & de ea potest facere instrumentũ, sed de numeratione non potest facere scripturam auctenticam: quia non fuit in præsentia, & ideò dixit Bar. in l. ex cautione. C. de non numera. pecunia uersi. sed tu aduerte quòd quando notarius scripsit talis confessus fuit se recepisse, non probat numerationem: sed confessionem, & sic opus est quòd dicat dedit & numerauit in præsentia partis, idcirco notarij solent dicere in clausulis ego præsens interfui, & in mei præsentia dedit, uendidit & tradidit.

Non obstat tex. in dicta l. j. cum glo. C. de fid. instrum. quia ibi præsupponitur quòd notarius dixerit interuenisse in præsentia sua. solùm dicit quòd non reputatur falsarius si possibile est eas interuenisse: sed si non esset possibile, non probaret illa scriptura actum sed confessionem actus. & ibi tantumodo fit quæstio an notarius sit falsarius, & an scriptura tanquàm auctentica probet, & quando scripsit se rogatum ne sit falsarius præsumantur in continenti gesta: sed non ex natura uerborum præteriti temporis, immo potius ex alijs coniecturis, sin autem referret factum præteriti uerbi & non diceret se rogatum, non præsumeretur incontinenti factum nisi exprimeretur in præsentia sua uel in continenti.

Non obstant alia iura: quia ex hoc solo quòd uerba essent præteriti temporis non dicunt præsumi actum in continenti factum: sed solùm probant quòd non repugnat ut uerba sint præteriti temporis, & actus sit gestus in continenti; quia plerunquè solet actus fieri in continenti, & referri per uerba præsentis temporis.

Secundò probant quòd quando scriptura est fienda de actu perfecto oportet quòd proferan

tur uerba præteriti temporis, & non potest actus perfectus referri nisi per uerba præteriti temporis, cum si diceretur numerat uel numerabat non probaretur numeratio perfecta. Item probant morem esse instrumentorum ut conficiantur per uerba præteriti temporis de actu in continenti facto, tamen non probant quòd de necessitate inferatur actum fuisse factum in continenti.

Non obstat dicta l. lecta. & dictus §. Chrysogonus. quia ibi non ponitur scriptura confecta tempore actus: sed refertur quod factum fuit tempore actus quòd ille scripsit numerasse.

Item ibi præsuponitur pro claro, quòd numeratio fuerit facta in continenti nec de hoc
177 ibi dubitabatur. † Quare pro ressolutione plenius distingue. Aut notarius scripsit, dedit & numerauit in præsentia mea, uel talis recepit seu accepit, & secundum omnes præsumitur in continenti propter uerbum in præsentia, idem quando dixit dedit & tradidit, uel dedit & numerauit, uel habuit, & recepit, & postea in fi. dicit de prædictis se rogatum fuisse, uel quòd præsens interfuit, uel alias similes clausulas solitas apponi in instrumentis apposuerit, & tunc similiter præsumitur facta in continenti secundum omnes, si uerò scribantur in apodixa, ut quia dicatur scribo me accepisse centum, uel me uendidisse, uel scribo me numerasse, & tunc hæc scriptura de necessitate non probat numerationem factam in continenti: quia proprietas uerborum potest significare æqualiter actũ in continenti & ex interuallo factum: sed est necessarium recurrere ad alias coniecturas, & si nullæ extabunt, tunc ille qui se fundat in actu facto in continenti, probare debet in continenti factum per l. non hoc. C. unde legit. & l.
178 neque natales. C. de probatio. † sin autem notarius uel alius scribens dicat talis confessus est se numerasse centum, uel se accepisse, & habuisse illa, seu uendidisse & tradidisse fundum, puto quòd indistinctè præsumatur actus factus ex interuallo etiam quòd notarius dicat in præsentia mea, uel ponat clausulam ego præsens interfui, & rogatus scripsi: quia omnes illæ clausulæ referuntur ad confessionem non numerationem, & quàmuis hæc uerba confessus est, sint quoquè præteriti temporis, tamen præsumuntur incontinenti dicta, & actus confessionis in continenti factus per prædicta, sed numeratio uel alius actus semper præsumitur ex interuallo, cum non fuisset opus facere confessionem si actus fuisset in præsentia factus, & conuenientius diceretur dedit & numerauit, non confessus fuit. præterea hæc sunt duo præterita, unum de confessione, & aliud de numeratione, & sic est præteritum præteriti. unde non præsumitur in continenti: argumento istius tex. & l. j. ff. de serui. leg. & l. j. C. de dot. promisso. & per Bar. in dicta l. si ex cautione. uersi. tu aduerte. & sentit ipse in auct. si quis in aliquo. C. de edendo. & dicta l. j. C. de iur. fisci. & & iur. hastæ fiscal. & sic conclusio Bar. in terminis per eum positis non est bona.

179 Secundo quærit Bar. hic, † constito quòd stipulatio sit facta in continenti, an pater stipulando sibi reddi appropriet sibi actionem, ut sibi soli perpetuo competat, & filiæ nunquàm quæratur etiam post mortem patris, an præiudicet filiæ, an uerò solum præiudicet filiæ donec est in potestate, & post mortem uel emancipationem actio transeat in filiam, & in ea consolidetur, sicut fit quando competit sola actio rei uxoriæ ut dicitur, in l. j. §. uideamus. C. de rei uxoriæ actione, & in l. si socer. infra eodem. De qua quæstione fuerunt opiniones inter antiquos & modernos, & una fuit ꝙ actio ex stipulatu assumat naturam rei uxoriæ actionis, & efficiatur communis cum filia, & consolidetur in ea quando emancipatur, quam opinionem probabant primò per hanc rationem. Nam quando quis tenetur ex necessitate dare rem super ea non potest imponere onus, nec eam auferre. l. unum ex familia. ff. de l. ij. & l. si seruo. ff. de hæredib. instituendis. & glo. in terminis in l. in traditionibus. ff. de pact. Sed pater cogitur dare dotem filiæ l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum & l. fin. C. de dot. promissio. ergo non potest alterare seu imponere onus uel auferre. & uidetur prima facie multum con
180 cludens arg. iunctum. † Sed respondet Bar. ꝙ pater cogitur dare dotem, ut nubat: sed non cogitur conseruare actionem de dote in ea quæ competitura est soluto matrimonio. Et si exigatur à patre tenebitur iterum dotare per eandem l. qui liberos, & satisfactum est publicæ utilitati quòd det dotem ut nubat, quàmuis perpetuò actionem ad repetendum ne se conferat per iura alleganda.

Secundò argumentabantur. Lex simpliciter dicit actionem de dote in filiam consolidari. nec distinguit an sit apposita stipulatio uel non: ergo generaliter procedit l. j. §. generaliter. ff. de leg. præstand. ergo etiam apposita stipulatio ne consolidabitur. respondet Bar. quòd iura generaliter loquentia declarantur per leges magis specialiter loquentes, ut no. in l. j. C. de edendo. Ideo dicta iura declarantur per ll. infra allegandas.

Tertio arguunt quòd actio succedens loco rei uxoriæ nouatæ recipit naturã ipsius ut transeat ad filiam. l. si marito. §. si uoluntate. hoc tit. ergo, etiam hæc actio ex stipulatu subrogata loco actionis rei uxoriæ recipit naturam ipsius, ut possit transire ad filiam. respondet Bar. quòd illa lex procedit in nouatione facta per sententiam, quæ necessaria est, ut no. in l. j. C. de iudiciis, & latius per Bart. & alios in l. aliam. ff. de nouationi. hic tractamus de nouatione per stipulationem, quæ uoluntaria est, & non regulatur secundum naturam actionis nouatæ.

nouatæ. Intellige tamen cum distinctione posita per Bart. in dicta l. alia.cum concordan.

Quartò adducunt l. uxorem. §. testamento. ff. de leg. 3. ubi pater stipulatus est dari dotem sibi aut filiæ, quo casu uidetur apposita, ut adiecta,& actio est solius stipulantis,l.eum qui.§.qui sibi. ff. de uerbo. obligatio.& tamen ibi dicitur, quòd actio acquiritur filiæ post mortem patris, & transit ad hæredes institutos. Hoc autem nō est ex alio, nisi quia pater non potuit præiudicare filio. Respondet Bart. quòd ratio illius tex.non est; quia pater non possit præiudicare: sed est, quia alternatiua ibi resoluitur in coniunctam fauore dotis, uel ordine successiuo, ut etiam filiæ fuerit pater stipulatus: arg. l. Caius.in fi. infra eo. ubi idem Bar. notat.

Quintò inducitur lex nostra,ubi pater stipulans repellitur exceptione, quod non est ex alio nisi quia stipulatio assumit naturam actionis rei uxoriæ. Respondet Bar. quòd uarijs modis tollitur seu uarias habet lecturas. Sed tu dicas, quòd non facit, nisi secundum penultimum intellectum: in quo dixi, quòd stipulatio assumit naturam rei uxoriæ actionis: sed tunc responsio est, hoc ideo esse quia pater est stipulatus impersonaliter, & cum uoluntate generali filiæ, ideo limitat dictam conclusionem.

Pro contraria parte,quòd immo pater possit perpetuò præiudicare filiæ, allegantur etiam
181 multa. † Et primò extraneus dans dotem potest sibi perpetuò appropriare actionem leg. j. §.accedit.C. de rei uxo. act. & l. si extraneus. ff. de condictio. ob caus. ergo fortius pater, qui habet plus iuris in dote,cum si numerat eam sine stipulatione habet actionem communem, & si extraneus non stipulatur sibi remanet in totum exclusus,dicto. §.accedit.coniuncto dicto. §. quod si in patris. Respondent Perusini,quòd in extraneo ius acquiritur plenum; quia dando sine stipulatione grauatur plus in amissione arg. l. eum qui. ff. de iureiurand.

Item in extraneo non est consolidatio: ergo fortius sibi prospicit per stipulationem. Tertiò ultra eum, & melius extraneus non tenetur dare dotem, & uoluntariè dotat: ergo etiam potest auferre, & limitare: sed pater tenetur ex necessitate dare,& quando eam recuperat iterum dare:ergo non potest mutare dicta l.unum. & l.si sermo.Replicari tamenpotest,quòd dictus §.accedit.loquitur etiam de extraneo,qui tenetur dotare:quia comprehendit illos, qui tenentur alimentare ac etiam patrem emancipantem, & tamen illa necessitas non impedit, quin possit sibi appropriare, & regula. l. eum qui. non procedit quando est diuersa ratio.

Secundò adducit:quia seruus communis acquirit omnibus dominis de iure, & tamen potest hanc acquisitionē restringere ad unum,ut in l.si seruus communis.in fi.& l. proinde. ff. de stipulatio. seruorum.ergo etiam pater, qui acquirit actionem sibi & filiæ poterit acquisitionem restringere ad se solum. Responderi potest quòd illa iura loquuntur de eo, qui stipulatur ab eo, qui non tenebatur dare. ideo potest restringere cum nulli sit ius quæsitum. hic uerò pater tenebatur dare,& cū filiæ ius communionis statim erat quæsitum: ergo non poterat auferri. Sed replicatur quòd necessitas est solùm in dotando, non autem in actione, cum omnino dos sit reuersura ad patrem l. dos à patre.C. solut.matrimo. Ideo cum ex necessitate sit reuersura etiam existente actione communi debet posse facere quòd sibi quæratur in totum. unde est uoluntaria ut in seruo.

Tertiò adducitur: quia communio causat consolidationem, dicto.§. quòd si in patris.sed communio tollitur per stipulationem: ergo & consolidatio. Respondetur dato actionem communem esse sublatam, tamen non impeditur consolidatio, l.si marito.§. uoluntate. supra eodem. ergo & hoc casu facit l. in causæ. §. j. ff. de procura. Secundò respondetur negando quòd communio sit sublata, replicari potest immò comunio & omnis alius effectus tollitur cum patri soli competat actio, dicta l.quoties. & actio rei uxoriæ insolidum est quæsita patri, & filiæ, & sublato patre remanet actio non impedita filiæ tanquàm ex iure non decrescendi. hic uerò agit de fienda noua acquisitione, quæ difficilius fit, ut no. in. l.5. §.non autem. C.de cad. tollend. & in l. re coniuncti.ff.de leg.3.

Quartò adducitur dicta l.quoties & dicta.l. auia, & l. cum à genero à contrario sensu C.de iure doti. Respondetur quòd illa iura non probant post mortem actionem non transire ad filiam: sed solùm quòd uiuente patre ei acquiritur actio efficax. Replicatur quòd immò probant: quia dicta l. quoties. dicit quòd præiudicat filiæ incontinenti sicut præiudicat ex interuallo filia uolente, sed non in totum præiudicat: ergo etiam in hoc casu.

Quinto Bar. adducit l.j.§. quod si in stipulationem.uersi. quod si alij. ff. de collatio. dotis. ubi si dos deducta in stipulationem sit à filia uel eius agente: qui actionem suam tenetur conferre fratribus in successione paterna: sed si alteri est facta stipulatio non tenetur conferre: ergo stipulante patre actio non transit ad filiam eo mortuo. cum non teneatur conferre. Sed potest responderi, quòd ille tex. loquitur in casu probabili, quando filia sibi præiudicauit per consensum, uel de extraneo stipulante non de patre. Item loquitur de dote aduentitia, quæ hoc iure conferrebatur, l. filia. C. de collationi. item tex. loquitur de dote promissa.

Replicari potest, quòd generaliter loquitur, & intelligitur de dote pofectitia, quæ frequentius contingit.

Sextò facit tex. in l.pen. §. filia. infra eod.ubi præiudicatur doti in parte soluto patri. sed respondetur,quòd ibi filia per suum consensum,sibi præiudicat, factum cuique suum.de reg. iur.

pater uerò ei non potest præiudicare, quod patet: quia loquitur de delegatione, quæ sine filia fieri non potuit.l. delegare. ff. de nauatio. Replicatur, quòd immò non præiudicat; quia totam dotem solui iusserat, & tamen sibi non præiudicauit in parte non soluta.

Septimò facit l.etiam. §.sed utrum.uersi. sed etiam.ff.de minorib. ubi filia restituitur si consensit patri stipulanti; quia priuata fuit dote, quæ est suum patrimonium: ergo maior indistinctè potest sibi præiudicare. Respondetur quod dicta l. retorquetur; quia restituitur quando consentijt: ergo sine suo consensu non potest sibi præiudicare. Replicatur quòd loquitur ex interuallo: quando ius est quæsitum filiæ: sed quando non est quæsitum filiæ si incontinenti stipulatur potest ei præiudicare, ut ibi præsupponitur à contrario.

Octauò adducitur. l. filiæ meæ emancipatæ. infra. eo. & l. si filia emancipata. ff. de diuort. ubi dicitur quòd pater stipulante filia non habet actionem. Respondetur, quòd loquitur de filia emancipata tempore dationis, quæ sibi præiudicauit competendo. Item intelligitur de stipulatione efficaci cum de eius ualidate non dubitetur. Vel ibi non negatur quin consolidatio possit fieri per mortem. Replicari potest, quòd pater filiæ emancipatæ potest præiudicare in totum: quando tota actio est filiæ, dicta l.j.§.extraneum. C. de rei uxoriæ actione. & infra dicetur: ergo tanto fortius in filia in potestate cum qua habet actionem communem.

182 Ex quibus apparet † quòd adducta pro secunda parte probant, & pro alia parte non probant, & quòd conclusio fieri debeat patrem hoc iure potuisse in totum præiudicare filiæ in actione, & hanc opinionem tenent communiter doct.& ipsi Perusini dicunt eam esse uerissimam, licet fundamenta Bar. faciliter possent euitari. Alia fundamenta refert Alberi. in dicta l.j.§. cum autem.colum. penul. quæ uide. & ibi etiam respondetur per docto. & Saly. omnibus adductis pro utraquè parte. Quam opinionem ego quoquè puto ueram, & omnino tenendam, & pro ea facit ultra docto. quòd dotis numeratio facit contractum qui re contrahebatur, ut per Bar. in l. iuris gentium in fi. principij ff. de pact. quo casu si stipulatio apponitur in continenti unicus tantummodo nascebatur contractus stipulationis, l.cum enim ff.de nouat.& per Bar. in l. singularia. uersi. assumamus. ff. si cert. petat. ergo nunquàm nascebatur actio rei uxoriæ, & sola actio ex stipulatu patri nascebatur, quæ necessariò propriam retinebat naturam, & soli patri perpetuò acquirebatur, & probatur in simili in l. certi condictio. §. quoniam. ff. si cert. petatur. l. si ita stipulatus §.Chrysogonus.ff. de uerbo.obligatio. ubi si stipulatio apponebatur super contractu mutui, omnis natura est ut alteri quæratur actio, tamen ipsa retinebat propriam naturam, & alteri non poterat quæri neque actio ex stipulatu: ergo idem in stipulatione dotis ut filiæ nihil quæratur.

183 Præterea † dicta opinio efficacissimè probatur in specie in dicta l.j.§. uideamus, & §. & hoc ex rei uxoriæ. & in genere per totam illam legem ubi dicitur quòd stipulatio habebat duodecim differentias cum actione rei uxoriæ, & in specie istam. & procedebat facilius & rationabilius quando stipulatio apponebatur in continenti, quo tempore nullum ius filiæ erat quæsitum in actione: nec ipsa actio sortita erat aliquam naturam propriam, & certè illa lex tota, & dictus. §. uideamus. ponunt concludenter falcem ad radicem in hac quæstione si rectè fuisset intellecta. † Sed docto. propter unum imaginatum contrarium quòd uerè non militabat coacti fuerunt recurere ad unum refugium miserorum quòd dicta l.j. loquatur de una actione ex stipulatu quæ erat in usu ex antiqua iuris prudentia, non de actione ex stipulatu usitata tempore iuris.ff quod nos habemus, quæ responsio ultra quod est merè somnium: dicere aliam actionem ex stipulatu fuisse de iure antiquo, non declarando qualiter nec quomodo neque unde nasceretur, & penitus contra uerba dictæ l.unicæ quæ tam clarè dicit quòd tempore Iustiniani omnes illæ qualitates obseruabantur, quòd si hodie dicti docto. assumerent onus illud explicandi non potuissent, cum clarè dicatur Iustinianum sustulisse dictam actionem rei uxoriæ, & idem repetit in. §. fuerat. insti. de actionib.& in l.assiduis.circa medium C.qui potio.in pig.habeant.ac etiam confundunt hanc responsionem: quia facit Iustinianum frustra laborasse in sustulendo dictam actionē rei uxoriæ, & ex stipulatione, quæ iam recesserat ab usu.

184

Causa autem istius opinionis docto. fuit, quòd in tota illa lege ponuntur multæ qualitates actionis ex stipulatu recedentes à natura rei uxoriæ actionis, quæ in.ff.non reperiuntur secundum eos seruari. immo totum contrarium dici quòd conueniebat in eis actio ex stipulatu cum actione rei uxoriæ. & eas refert Iacobus de Rauena Cy. Alberi. & Saly. in dicta leg. j. §. cumque autem, & sequitur Bar. hic.& in dicta l.ij. supra eodem.

185 Prima ratio erat, † quæ mouebat hos antiquos: quia in tota illa lege & in specie in.§.cum autem. dicitur quòd exactio de actione ex stipulatu semper insolidum fiebat sine exceptione quòd maritus non conueniretur nisi in quantum faceret posset, & tamē in l.ij. sup.eo.dicitur quòd maritus non cogebatur promittere alij, quàm mulieri stipulanti, nisi ei nihil noceret: sed si exactio fuisset facta insolidum sine illa exceptione poterat multum arcere, ut ibi dicit glo.sed maritus cogebatur promittere per stipulationem patri, ut ibi etiam no. ergo non competebat insolidum, & per consequens stipulatio de qua in dicta l. j. non erat in usu tempore ff. Sed respondetur quòd hæc ponderatio parum

rum stingit. Primò: quia ille tex. loquitur de promissione, quæ fit soluto matrimonio. Et uerbum ibi ab initio communiter per doctor. intelligitur soluto matrimo. quo tempore erat quæsitũ ius ei, ut exigeretur annua bima trima die, & non conueniretur nisi in quantum facere posset, nos autem loquimur de stipulatione tẽpore nuptiarum interponenda per quam poterat præiudicari marito, & mulieri. Secundò ille tex. loquitur de filia sui iuris: sed in filia in potestate cogebatur promittere patri & mulieri per stipulationem, quæ tamen licet esset communis poterat in prædictis præiudicare. Tertiò respondetur fatendo quòd maritus non cogebatur promittere per stipulationem neque ante neque postea nisi eo modo, quo tenetur ex natura rei uxoriæ, tamen si in capitulis matrimonialibus conuenisset ut promitteretur per stipulationem, seruabatur natura stipulationis, sicut nec in mutuo nemo cogitur promittere per stipulationem, & tamen si conueniebatur ut promitteretur, seruabatur natura stipulationis, & unicus contractus nascebatur cum sua natura, dicta l. certi condictio. §. quoniam. & l. si stipulatus. §. Chrysogonus. & l. cum enim. ff. de nouatio. Et idem erat in aliis contractibus in quibus ex necessitate nec olim nec hodie ponitur, & tamen si apponitur uoluntariè producit propriam actionem cum sua natura dicta l. ratio. §. j. ff. de actio. emp. & ideo dicendum est si conueniebam, ut apponeretur cum certis pactionibus illa seruabantur exceptione iuris si simpliciter, seruabatur in omnibus natura stipulationis cum omnibus prædictis, tam filiæ, quàm mariti passim in d. l. j. C. de rei uxoriæ. actio. & sic non probatur ꝙ illa stipulatio non seruaretur de iure. ff.

186 Secunda erat ratio † quia expresè dicitur in dicto. § cum autem. ꝙ stipulatio dabatur insolidum sine illa exceptione ne conueniatur maritus in quantum facere possit, & tamen de iure. ff. non poterat maritus exigi ultra quàm facere posset. per tex. in l. maritum. qui dicit simpliciter maritũ non conueniri nisi in quantum facere posit. & idem dicitur in l. Patronus. & l. non tantum. ff. de re iudic. & l. si socius pro filia. 2. responso. ff. pro socio. Nec dicatur ꝙ ille tex. loquitur de actio. rei uxo. quæ est naturalis contractus dotis: quia immò procedit etiam quando interposita fuerat stipulatio, ut probatur in l. ex diuerso, supra eodem ibi quamuis iure ciuili teneatur cum glo. & cum ille tex. uellit actionem ex stipulatu dari cum illa exceptione quando conueniebatur uxor uel socer; fortius quando conueniebatur maritus propter quem principaliter fuit inuenta. Nec dicatur quòd dicta iura procedunt quando interpositum est pactum de illa exceptione; quia illud pactum non ualebat tanquàm contra bonos mores, l. alia. §. eleganter. supra eo. ergo stipulatio de qua in dicta l. j. non erat in usu tempore. ff. respondetur primo, quòd dicta l. maritum. cum concord. loquuntur quando debebatur dos ex naturali contractu dotis, non quando debebatur per stipulationem, quod præsumitur: quia iste titulus loquitur de exactione naturali in dubio sicut uidemus in titulo. ff. pro socio. & de actio. empti & de locato ponuntur qualitates conuenientes naturæ illorum contractuum, non obstante quòd passim serua retur stipulationem super eis apponi l. ratio §. j. ff. de actio. emp. & l. duo societatem. ff. pro socio. & l. si stipulatus. ff. de usur.

Nec obstat dicta l. ex diuerso. in fi. quia ibi non dicitur quando conuenitur actione ex stipulatu, & ille text. recipit multos intellectus quos posui in rub. ff. de uerb. oblig. & tetigi in l. j. in fi. supra eod.

Secundò respondetur dato quòd loquerentur etiam de stipulatione, intelliguntur quando mulier ipsa ageret contra maritum, uel maritus contra socerum: quia tunc ex stipulatione conueniri poterant insolidum, tamen obstabat exceptio propter reuerentiam per officium iudicis executam, non ex natura actionis sed intentata actio rei uxoriæ hoc cõpetebat ex natura contractus & actionis, & hoc probari uidetur in §. antepenultimo. insti. de actio. ubi dicitur quando mulier de dote agebat, & non simpliciter quòd maritus conueniebatur de dote, & licet alia iuria hoc dicant, tamen uidetur ea debere declarari per dictum. §. antepenultimum: sed quando pater stipulabatur dari dotem sibi, uel aliquis alius dans dotem, tunc stipulatio retinebat propriam naturam in totum: nec per officium iudicis poterat dari exceptio, cum nec deberetur reuerentia, nec esset societas cum eis. Et dum dicitur in dicta l. alia. §. eleganter. quòd pactum non ualebat in contrarium, intelligitur de muliere paciscente quæ actura erat contra maritum uel socerum, & de marito acturo contra uxorem uel socerum: arg. l. sicut. cum l. seq. de re iudicata. Et quòd debeat intelligi de muliere uel marito probatur in d. l. non tantum. ubi dicitur ꝙ si agatur inter coniuges ex alijs contractibus, adhuc dabatur illa exceptio. unde apparet ꝙ priuilegium illud potius competebat ratione personarum quàm ratione contractus uel ex natura actionis. & hoc solum de natura actionis potest tollerari in actione rei uxo. & inter illas personas pactum non ualebat: sed si pater stipulabatur dotẽ dari uel in cõtinenti uel ex interuallo, uel quilibet alius dans dotem, uel adhibitus ad stipulandũ, tunc non cõpetebat illa exceptio, ut in d. l. j. §. cum autẽ. Quare remanet ꝙ actio ex stipulatu secundũ suam naturã semper dabatur insolidum de iure. ff. & indistinctè quãdo pater uel quilibet alius dans dotem stipulabatur. Sed si mulier ipsa uel maritus agebant ex stipulatu, adhuc actio retinebat suam naturam, tamen

iure exceptionis per officium iudicis marito succurrebatur, & quatenus concedebatur ratione personarum non ualebat illa conuentio in contrarium, dicto. §. eleganter. tacitè tamen promittendo insolidum soluere poterat renuntiari: quia multa tacitè permittuntur, quæ expresè non conceduntur, ut no. in l. j. C. qui admitti, & per Abb. in cap. fina. de consuetudine. colum. 4. dum uult consuetudinem & non statutum ualere, contra canones, & est expressum de iuramento calumniæ in cap. j. §. j. de iuramento calumniæ in 6. & ibi no. & per consequens apparet quòd illa stipulatio de qua in dicta l. j. erat in usu tempore. ff. hodie uerò iubente Iustiniano mutauit naturam, ut ex natura actionis competat illa exceptio, dicto. §. cum autem. nec ualeret pactum inter dictas personas, parentes uerò possent nouare ut infra dicetur.

187 Tertia ratio † propter quam antiqui dicebant dictam l. j. non loqui de actione usitata tempore Digestorum erat: quia in dicta l. j. dicitur quòd actio ex stipulatu in continenti soluto matrimonio habebat exactionem; sed actio rei uxoriæ competebat annua bima trima die, dicto. §. cum autem. quia immo actio ex stipulatu de iure. ff. dabatur cum illa qualitate ut exactio fieri non posset nisi expectato tempore legali, ut probatur in l. j. & per totum. ff. de dote prælegata. ubi dicitur quòd legatum relictum à marito de dote non ualet, nisi quando continet commodum repræsentationis: sed si exactio potuisset fieri in continenti, nunquàm ualuisset legatum de dote quando deberetur per stipulationem, quod est destruere totum illum titulum. ff. de dote prælegata. immò. in l. pe. ff. de dot. prælegata fit mentio de dote promissa per stipulationem, & potest probari in dicta l. j. §. cautione. coniuncta dicta l. j. §. Celsus. & l. ij. de dot. prælegata. facit text. in §. sed si uxorem. insti. de leg. Sed responderi potest quòd illa iura intelliguntur in casibus in quibus erat commodum repræsentationis, & sic termini habiles, & in dubio intelliguntur de actione rei uxoriæ, quod patet: quia in dicta l. j. § j. fit mentio de solutione fienda annua bima trima die. Item de aliis retentionibus, quæ competebant ex natura rei uxoriæ actionis, ut ob donationes & ob impensas factas, quæ minuebant actionem rei uxoriæ non actionem ex stipulatu, dicto. §. sileat. & §. taceat. C. de rei uxoriæ actio. & si comprehendetur etiam dos quæ debebatur per stipulationem, intelligi debent quando ratione pacti competebat commodum repræsentationis. Et sicut omnes leges loquentes de uenditione, locatione, & aliis contractibus bonæ fidei, intelliguntur quando actio nascitur ex illo contractu, non quando est interposita stipulatio, d. l. ratio. § j. ff. de actio. emp. ita etiam quando loquuntur de dote, intelliguntur de notabili actione illius contractus, quod suaderi potest: quia in l. pe. ff. de dote prælegata cum loquatur de stipulatione, deciditur de alio commodo. Sed quia hodie etiam illud commodum reperitur in actione ex stipulatu, leges per compilatores loquentes de stipulatione non fuerunt ibi positæ ne contradicerent: nec etiam uoluerunt ponere mentionem rei uxoriæ actionis, ne similiter contradicerent cum essent sublatæ tamen differentias magnas fuisse in eis præsupponitur & quòd militarent, patet in d. l. j. dum loquitur de exceptionibus ob res donatas, & amotas, & de annua bima trima die, & in l. diuortio. §. ob res; supra eodem, quæ non competebant actioni ex stipulatu, dicto. § sileat. Nec aliqua lex antiqua dicit competijsse illo iure illas qualitates, & per consequens d. l. loquitur de actione ex stipulatu de iure. ff. usitata.

188 Quarta ratio est: † quia non habemus in iure. ff. ꝙ dos applicaretur marito lucri causa si decederet sine liberis, & solum quando hoc conueniebatur in d. l. ij. & per totum. ff. de pact. dotalibus. & l. si pater cum similibus.

Sed respondetur quòd in toto illo titulo tractatur de pactis alterantibus dictam naturam lucri, propterea erat opus quòd semper fieret pactio: sed si non fiebat pactio, seruabatur illud lucrum secundum naturam actionis.

189 Quintò potest adduci; † quia de iure. ff. filia instituta imputabat dotem in falcidiam si debebatur: per actionem rei uxoriæ: secus si debebatur per stipulationem, d. l. j. §. igitur. & tamen in ff. non habemus l. dicentem quòd dos imputetur in falcidiam ipsi uxori. & quid in succedente patri dicitur in l. si patri. ff. ad leg. Falcidiam, & idem potest dici de aliis qualitatibus. Sed responde generaliter quòd compilatores uoluerunt in ff. facere mentionem de illis qualitatibus, ne contradicerent legibus nouis. tamen præsupponitur ꝙ militarent eo tempore. Et prædictæ omnes responsiones efficaciter probantur per Vlpianum in suis institutionibus in titulo de dotibus. ubi refert omnes dictas qualitates quas præsupponit obseruatas fuisse tempore suo: ergo & tempore. ff. quoniam eius leges infinitas in ipsis habemus.

190 † Quare concludendum est ꝙ communis opinio est uera, & ꝙ dictus. §. uideamus. eam efficaciter probet ponens falcem ad radicem, & fienda est conclusio; quòd quando pater tempore. ff. incontinenti stipulabatur dotem sibi reddi, nunquàm nascebatur actio rei uxoriæ: sed solum competebat actio ex stipulatu patri, & perpetuò remanebat in patre, & eius hæredibus, & nunquàm transibat ad filiam. Et omnes leges huius tituli, quæ dicunt patri competere actionem filiæ, intelliguntur de rei uxoriæ actione, uel de actione ex stipulatu quando pater stipulatus est filiæ, uel ipsa sibi uel pater stipulatus

pulatus est sibi aut filiæ, uel sibi & filiæ, quibus casibus competebat actio secundum distinctionem positam per Barto. in dicta l. uxorem. §. testamento. ff. de leg. 3. quando autem erat stipulatus sibi soli, tunc filiæ non remanebat nisi officium iudicis petendi, ut pater cogeretur iterum dotare, iux. l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum. quæ actio competebat etiam contra hæredes patris si non erat filia instituta: nec tenebatur conferre si non habebat actionem, dicta l. j. §. sed si alij. ff. de coll. bono. & si erat instituta nec etiam illam dotem imputabat in quartam, d. l. j. §. quod à nobis.

191 In † secundo tempore de iure Iustiniani etiam fuerunt opiniones secundum Bart. hic. Nam tex. in d. l. j. §. uideamus. & §. & hoc ex rei. dicit quòd licet antiquitus stipulatio differet ab actione rei uxoriæ: quia illa erat communis & non poterat solus pater agere sine consensu filiæ, & consolidabatur in filiam per mortem patris, uel per emancipationem, tamen actio ex stipulatu erat propriè patris, & solus pater agebat & nunquàm fiebat consolidatio: sed hodie ibi Iustinianus determinat q. actio ex stipulatu sit communis patri, & filiæ: & quòd solus pater non posit agere & quòd consolidetur in filiam per mortem uel emancipationem, & sic clarisimè apparet quòd ex iure Iustiniani actio ex stipulatu est communis & consolidatur in filia, quod procedit etiam in stipulatione expressa, & probatur in d. l. j. §. illo procul dubio. qui clarè dicit illas qualitates tribui etiam stipulationi expresè factæ. Sed Bart. hic determinat contrarium: quia prædicta iura Digestorū inducentia q actio sit solius patris remanent incorrecta, & illa actio est propria patris & cessat in ea communio: ergo etiam cessat consolidatio. quæ causatur à communione. Secundo: quia de iure. C. pater dando dotem filiæ emancipatæ si stipulatur eam sibi reddi, appropriaret perpetuò actionem sicut quilibet alius extraneus, dicta l. j. §. accedit, & §. extraneum. Facit etiam text. in auct. sed quàmuis. eod. tit. ubi dicitur, q dos potest reuerti ad patrem iure patriæ potestatis, & iure pactionis, & clarius in corpore unde sumitur ibi, autem suæ potestatis factæ in ipsum reuersionem facientem. si ergo emancipatio non impedit actionem transire in solum patrem: ergo si transiuit minus debet posse auferri: argu. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui uel alieni iuris. Et ad contraria, respondet quòd loquuntur de quadam tacita stipulatione antiqua, quæ tempore. ff. recesserat ab usu, & illa erat, quæ differebat, & quæ accepit qualitates rei uxoriæ: sed actio ex expressa stipulatione, quæ de iure. ff. competebat, & acquirebat actionem soli patri remansit incorrecta, ut etiam hodie soli patri quæratur exceptis duobus casibus positis in l. fi. C. communia

192 utriusque iudicij. † Sed hæc responsio, ut dictum fuit, nedum est uiolatiua illorum iurium: sed etiam inepta: quia quòd aliqua tacita actio ex stipulatu esset de iure antiquissimo. & quòd competeret pro dote, nullo iure probatur: sed fuit Iustinianus, qui nouiter excogitauit illam tacitam stipulationem, & introduxit quòd in datione dotis præsumetur uel fingeretur apposita, ut clarè dicitur in dicta l. unica. §. j. ibi, ex nostra lege robur accepit. & in uerbis sequentibus quæ cauillari non possunt, & ibi hoc tenent docto. & in §. fuerat. insti. de actionib. & idem Bart. in l. ij. colum. 3. supra eodem. ergo ante non erat. præterea per totam illam legem dicitur quòd ex dispositione Iustiniani illa actio ex stipulatu assumit naturam rei uxoriæ actionis, & in tot locis hoc replicatur, ut absurdum uideatur cauillare eas. tunc sic. Aut illa actio remansit. Aut fuit sublata. Si remansit ubi obseruabatur cum de ea in iure. ff. nec. C. ante Iustinianum nulla reperiatur mentio. Si uerò recesserat ab usu ut ipsi uidentur fateri, quid profuit nobis illa lex prima, frustra occupauit membranas, & Iustinianum & nos in cassum faticauit contra præceptum eiusdem in prima & secunda constitut. C. in quibus sæpius uoluit, quòd leges non usitatæ non scribantur, & nihil remaneat quòd non sit usitatum, & non afferet illa lex nobis nisi laborem, & confusionem iuuenibus. & propterea necessario oportet dicere quòd illa lex loquatur de actione ex stipulatu usitata tempore. ff. & Iustiniani, quæ habebat illas differentias cum rei uxoriæ actione, & Iustinianus uoluit quòd assumeret omnes suas qualitates fauorabiles. & quidquid boni esset in duabus actionibus attribueretur soli actioni ex stipulatu, quæ nascetur ex stipulatione expressa ualida si est apposita, & si non sit ualida ualidetur, & si nulla reperiatur quòd fingatur sublata penitus actione rei uxoriæ, dicta l. unica in principio. & §. j. & dicto. §. fuerat. insti. de actionib. concedendo etiam tacitam hypothecam, & quòd præferatur aliis creditoribus. l. assiduis. C. qui potio. in pign. habeantur ubi etiam refert quid fecerat in dicta l. unica. Quare remanet quòd d. l. j. §. uideamus. concludenter probat, quòd tempore Iustiniani stipulatio facta à patre acquirat actionem communem patri & filiæ quæ consolidetur.

Nec obstat ratio Bart. quia assumptum non est uerum quòd non sit communio: quia immò hodie illa stipulatio est communis sicut antiquitus erat actio rei uxoriæ, meritò habet locum consolidatio, ut in ea.

Nec obstat quòd stipulando pro emancipato sibi acquirat: quia de dote data filiæ emancipatæ non est aliquid noui inductum plusquàm sit in extraneo, & Iustinianus uoluit, quòd actio ex stipulatu sit communis

patri & filiæ ſicut erat actio rei uxoriæ, dicto §. fuerat: ſed actio rei uxoriæ erat ſolum communis patri, & filiæ in poteſtate & non in emancipata, ut no. in dicta l. ij. §. quod ſi in patris. ergo nec etiam hodie actio ex ſtipulatu in filia emancipata erit communis: ſed erit ſolius patris ſi fuit ſibi ſtipulatus, uel ſolius filiæ ſi non fuit ſtipulatus, uel cum aliis qualitatibus ſupra in lecturis traditis.

Et ad argumentum Bar. ſi non impedit acquirere minus poteſt acquiſitam auferre reſpondetur quòd non tenet conſequentia, ut hic per Plumbinum & Peruſinos licet teneant communem: quia quando pater emancipat ipſe ſemet ipſum priuat, & imputetur ei, qui emancipauit: ſed quando eſt emancipata non eſt quid imputetur uel aliter quando eſt emancipata actio ex tacita ſtipulatione eſſet ſolius filiæ, & nulla eſſet communio, eodem modo quando pater ſtipulatur erit ſolius patris & ceſſabit. uoluit enim ibi Iuſtinianus quòd ſicut actio eſſet ſi nulla eſſet appoſita ſtipulatio. ità etiam ſit quando eſt appoſita. Igitur actio in filia emancipata nulla appoſita ſtipulatione eſſet ſolius filiæ. eodem modo & expreſſa ſtipulatio erit ſolius patris, ſi ſibi ſtipulabitur: quando autem nulla appoſita ſtipulatione actio erat communis, uoluit quoque ut ea appoſita actio ſit communis. uel tertio poteſt reſponderi quòd dictus. §. extraneum. & dicta auct. ſed quamuis, & dicta l. fina. C. communia utriuſque iud. quæ uolunt quòd ſtipulatio ſoli patri quærat actionem, procedant quando pater expreſsè fecit ſtipulationem animo nouandi totum contractum dotis, & tacitam actionem ex ſtipulatu: ſecus ſi ſimpliciter ſtipularetur ut ſtatim dicam de filia in poteſtate, præcedens tamen melior.

193 Quare concludas, quòd † aut nulla ſtipulatio fuit appoſita, uel appoſita inualida, & tunc ſi filia eſt in poteſtate naſcitur tacita actio ex ſtipulatu, quæ eſt communis patri & filiæ, & conſolidatur in filiam per emancipationem uel mortem patris, ut antiqua actio rei uxoriæ. Et omnino conueniant. Si uerò appoſita fuit ſimpliciter ſtipulando ſibi non exprimendo quòd uult nouare. & tunc ſi erit filia in poteſtate naſcetur actio ex ſtipulatu expreſſa, quæ erit communis patri & filiæ, & ceſſabit illa tacita: quia Iuſtinianus uoluit quòd illa tacita ſubintelligeretur quando nulla ualida eſt appoſita ſtipulatio in ſubſidium, dicta l. unica. §. j. ut ſupra dixi licet contra doctores. Si uerò erat filia emancipata & ſimpliciter pater ſtipularetur, tunc oritur actio communis patri & filiæ ex tacita & ex expreſſa cumulatiuè alia actio patris uel potes dicere quòd immò patre ſtipulante actio erit communis etiam filia emancipata ſicut cũ filia in poteſtate. Et tex. in dicto §. extraneum. non loquitur de patre ut ibi no. ſecundum unam opinionem. uel melius hoc caſu erit actio ſolius patris: quia de ea non reperitur correctum niſi quando nihil dixit, quo caſu filiæ ſoli acquiritur ex tacita ſtipulatione, ut eſt tex. in dicta auct. ſed quamuis. † Si uerò pater 194
ſtipulando expreſsè dixit ſe ſtipulari ſibi animo nouandi, tunc tam in filia emancipata, quàm in poteſtate, ſoli patri acquiritur actio iure nouationis: argu. l. finalis. C. de nouatio. quia licet actio ex expreſſa ſtipulatione ſit communis, regulariter tamen non eſt ſublata poteſtas quin pater uel quilibet alius poſſit illam actionem nouare: nec reperitur iure prohibitum actionem de dote non poſſe nouare, ſi conſtat de expreſſa uoluntate contrahentium, & ſolum ius rei uxoriæ actionis conceſſit, ut ibi. quæ poterat nouari taliter quòd de iure. C. utraque opinio eſt uera, Et quòd actio ex ſtipulatione expreſſa ſit communis patri, & filiæ, ac etiam quòd illa poſſit eſſe ſolius patris ſi expreſsè hoc actum eſt, & in effectu illæ differentiæ quæ erant olim inter actionem ex ſtipulatu & actionem rei uxoriæ, hodie poſſunt eſſe inter actionem tacitam ex ſtipulatu, & expreſſam. Si autem animo nouandi erit appoſita erit ſolum hæc differentia; quia illæ primæ qualitates, quæ inducebant differentias fundatas in natura actionis ex ſtipulatu, competunt hodie in tacita actione. Sed illa quæ erat ex natura rei uxoriæ actionis, hodie etiam conuenire poterunt, & dicemus quòd illæ differentiæ, quæ ponuntur à §. uideamus. uſque ad §. & cum lex, hodie etiam militare poterunt, & per auten. ſed quamuis. infertur quòd poſt illam legem remanſit etiam poteſtas patri appropriandi ſibi actionem, & dotem, dummodo conſtet de uoluntate, ut dixi. & per prædicta etiam apparet quid dicendum ſit de limitationibus Barto. nam aut eſt talis ſtipulatio, quæ producit actionem communem patri & filiæ, & tunc abſque dubio procedet, & ſine difficultate, quod dicitur in dicta l. fina. C. communia utriuſque iudicij, quæ cum habeat ſuam actionem, non eſt opus per illam legem aliam dari. Si uerò eſt talis ſtipulatio, quæ cauſat actionem patri tantum, uel dotanti etiam extraneo, & tunc non acquiritur ipſi filiæ actio: quia tranſlata in ea ex legis diſpoſitione: ſicut fit in l. in cauſæ. §. j. ff. de procuratoribus & uidetur ſentire Bart. uel acquiretur ius petendi eam ſibi cedi ab hæredibus ſeu aliis eam habentibus, ſicut & procurator cogi poteſt l. idemq́;. §. ſi cui mandauero. ff. mand. quod magis eſt de mente Imol. & Peruſinorum. ſin autem dos in totum reuerſa ſit ad patrem, & ſit effecta eius patrimonium ſecundum ea, quæ fuerunt dicta ſupra in rubrica, & tunc competit condictio ex illa lege ad

petendum

petendum illam dotem sibi restitui ad inducendam illam qualitatem patri dicebat Alex. hic, quem in hoc sequuntur alij: quia actio de dote, per plenam solutionem erit extincta, & sicut dicunt docto. non sunt propriè limitationes nisi quando dos non est exacta, & actio sit facta solius patris uel fratris, & in terminis illius legis nulla actio poterat competere cum esset extincta solutione mariti.

195 Circa † tertium tempus de iure auctenticorum etiam fuerunt opiniones quid noui introduxerit dicta auct. sed quamuis, & in corpore unde sumitur. & una est opinio, quòd in antecedens necessarium introduxerit, ut filiæ competat hodie etiam actio de dote: quia si debet pater conseruare dotem filiæ oportet ꝙ actio sit prius filiæ & sic quòd conseruetur, cum si esset facta hæredum non posset conseruari filiæ. sed acquiri. Alij dicunt ꝙ nihil induxit circa actionem de dote: sed solum induxit ut onus dotandi iterum competens patri transeat ad hæredes: quia & ipsi coguntur iterum dotare. †

196 Bar. uerò dixit quòd nec etiam hoc introduxit: quia & de iure. ff. iam erat introductum, quòd onus iterum dotandi transiret ad quemcunque etiam extraneum, ad quem transibat dos, l. si socius. pro filia. ff. pro socio. ideo ipse dixit illam auctenticam solum auxisse onus iterum dotandi: quia de iure antiquo tenebatur iterum dotare sine ex præssione quantitatis, & sufficiebat iterum condecenter dotare. hodie uerò inductum fuit quòd teneatur iterum dotare in illa quantitate in qua prius dotauerat nisi clades improuisa superuenerit, propterea sequitur quòd de iure auctenticorum actio appropriatur patri perpetuò eo modo quo poterat appropriari de iure. C. & in hoc nullam mutationem fecit. Item onus iterum dotandi transit ad patrem, & ad eius hæredes sicut de iure. ff. & C. Sed solum est inductum, ut pater non possit minuere illam dotem in secundis nuptiis. ex quo sequitur quòd in capitulis matrimonialibus secundarum nuptiarum hodie pater non poterit uariare modum stipulandi in præiudicium filiæ; quia esset minuere dotem. & sequuntur communiter doctor. licet in multis locis uariauerit, ut hic latè per Perusinos & Alexandrum repræhendentem Imol. qui dicebat hodie esse mutatum quòd onus iterum dotandi transeat ad hæredes: quia tamen hæc quæstio est ualde lata, & continet multos casus. Bart. hic prosequitur multos casus, & corrupta est

197 eius litera. Possunt enim † contingere quinque casus: Aut pater stipulatus est simpliciter reddi dotem. Aut stipulatus est sibi & filiæ. Aut stipulatus, est sibi. Aut filiæ, Aut stipulatus est filiæ tantum, Aut est stipulatus sibi tantum. in primis tribus casibus dicitur quòd filia habet ius consolidationis omni iure tam. ff. quàm. C. & auct. non tamen declarat an actio sit communis, & uidetur sentire quòd sit ius consolidationis impropriè: quia uidetur stipulari ordine successio. primo sibi & post mortem suam filiæ, ut ipse dixit in l. uxorem. §. testamenta. ff. de leg. 3. & doct. hic ita uidentur intelligere: & ego puto uerum de iure antiquo. Sed quia ego dixi ultra docto. quòd hodie ex dispositione legis fuit attributa actioni ex stipulatu etiam expressè natura rei uxoriæ ut sit communis, uidetur magis probabile quòd omnes istæ stipulationes dubiæ interpretentur secundum naturam datam à lege, ut semper intelligatur utrique stipulari communiter, ut unusquisque habeat insolidum actionem communem, & ꝙ fiat consolidatio semper in filiam uerè in omnibus istis casibus, & puto uerius.

Quartus casus est quando pater stipulatus est dari filiæ tantum, & in hoc casu dicendum est ex mente omnium quòd actio sit solius filiæ; quia uoluit pater renuntiare iuri suo, & non erit opus consolidatione: quia actio est semper sua, & ipsa sola potest agere.

198 Quintus casus est † quando pater stipulatus est sibi dari, & in hoc Bart. dicit actionem de iure antiquo C. & auctenticorum semper esse solius patris, cui omni iure permittitur sibi appropriare actionem, cum duabus tamen illis limitationibus positis in dicta l. fin. C. communia utriusque iudicij, & etiam sequuntur docto. ut supra. Sed ego ibi reprobaui in parte per dictum. §. uideamus, & dixi quòd immò etiam quòd pater stipuletur sibi expressè. actio est communis ex dispositione illius legis, & est locus consolidationi filiæ, & dixi solum cõmunem opinionem posse procedere quando pater animo sibi appropriandi actionem, & nouandi contractum dotis. stipulatus est hoc exprimendo, per l. final. C. de noua. & no. in l. singularia. ff. si cert. peta. non enim hodie amplius est contractus dotis, qui re contrahatur, cum semper præsumatur stipulatio, ideo interposita stipulatione, nascetur actio ex stipulatu regularis, uel ea non interposita nascetur illa tacita: sed si uult sibi appropriare oportebit nouare hunc contractum & exprimere, dicta l. fin. C. de nouatio. facta autem hac speciali expressione procedit opinio Bar. quòd cessabit consolidatio cum illis tamen restitutionibus positis in dicta l. fin. declarando ut supra. Et hæc procedunt de primis nuptiis stipulatione apposita incontinenti. Si uerò fieret ex interuallo, tunc nunquàm nouaretur prima actio ex stipulatu competens. nisi interueniret consensus filiæ cui erat ius quæsitum de comuni actione, & ea non consentiente cumularetur noua actio remanente prima, consentiente uerò animo nouandi, tunc si stipularetur in quatuor primis casibus dic ut per Bar. in dicta l. uxorem. §. testamento. Si uerò stipularetur sibi, tunc appropriaret sibi actio-

199 nem ut supra. † In secundis uerò nuptiis Bart. hic dicit quòd pater non potest alterare naturam dotis iam acquisitam filiæ per primum matrimonium, quia exiuit patrimonium patris, ut dicitur in dicto. §. quia uerò. neque in quantitate: neque in causa, potest tamen dici ut hic perpendunt Perusini, quòd modus stipulandi etiam poterit alterari: quia sufficit filiæ habere integram dotem qua ipsa utitur, & ab ea percipit fructus, quamuis pater habeat actionem, & quando ad eam reuertetur tenebitur iterum eam dotare cum eadem integritate, & filiæ prouidebitur de substãtia paterna in successione si moriatur post secundas nuptias: sicut prouidebitur si moriatur post primas nuptias, uel eis durantibus. non uidetur enim, quòd lex curet actionem acquiri soli patri, cum si exegerit teneatur iterum dotare, ideo datur potestas nouandi & hoc uidetur in puncto iuris uerius, licet opinio Bar. uideatur fauorabilior, & in practica seruaretur, & potest iustificari: quia quando in primo matrimonio non fuit apposita stipulatio, dos effecta fuit communis patri, & filiæ, quæ habet ius acquisitum in ea. unde sicut post ius quæsitum in primo matrimonio pater non potest sibi appropriare actionem, eodem modo nec quando est ius quæsitum per primũ matrimonium dicta l. quoties §. cæterum. supra eodem.

200 † Quid autem sit de dote promissa? uoluit Roma. hic, & refert Alex. nu. 23. & dicit esse tex. in l. j. §. filiam. infra de collatione dotis, & ibi Bar. Aliam limitationem ad dictam regulam quòd etiam hodie pater possit appropriare sibi dotem & impedire ius consolidationis, ponit Ias. hic quando sunt statuta prout sunt per totam Italiam, quòd filia dotata non succedat: nam hoc casu propter statutum quòd excludit filiam à successione impeditur pater sibi appropriare & tollere ius consolidationis, ut per Bal. in l. fi. colu. 2. Cod. de dot. promissio uersi. pone, quòd statutum, & sequitur Alex. & Roma. ut refert Ias. Bal. tamen non dicit ibi quòd fiat consolidatio in filiam: sed quòd pater tenebitur ei cedere actionem de dote, quam habet ut posfit dici, quòd ipsa habet suã legitimam quòd ego puto uerum, cum si pater haberet actionem non posset dos imputari in quartam, cum legitimam sine onere non habeat, ut probatur in dicta l. j. §. quò à nobis recepto, & illa cessio non poterit peti in uita patris si actionem ibi appropriauit: sed solum poterit peti post mortem patris, quo tempore illi debetur legitima in successione patris argumen. l. j. §. si impuberi. ff. de coll. bonorum quæ bene nota quia quotidiana sunt, & multum dubia.

201 Quærit tertio loco Bar hic † penes quem debet esse actio de dote aduentitia, quæ constituitur quando dos datur à patre de bonis ipsius filiæ aduentitijs, uel aliquis consanguineus dedit dotem pro consanguinea, ut forsan mater, aut patruus, frater uel aliquis alius de bonis proprijs eam dotauerit. Hæc quæstio potest habere quinque capita. Primum est quando extraneus dedit dotem, & est stipulatus eam sibi reddi, & tunc decisio non habet difficultatem quòd actio erit penes illum stipulantẽ perpetuò, dicta l. j. §. si accedit. & l. si extraneus. ff. de conditio. ob causam. & l. j. C. de pact. conuentis.

202 Secundum caput est, † quando pater dedit dotem pro filia de bonis eiusdem, uel melius ipsa filia dedit, & stipulatus est pater simpliciter, uel sibi & filiæ. uel sibi aut filiæ dari, & tunc actio erit filiæ si non interuenit uoluntas filiæ, & si interuenit eius uoluntas, dicendum est ut supra in 3. lectura. & de iure antiquo pater agebat adietione nomine filiæ, ut per Vlpianum in dictis institutionibus in tit. de dotibus. ibi, siue dos sit aduentitia uel profectitia, tamen quia hoc non tenetur in l. ij. supra eodem, dic ut in præcedenti casu; sin autem de uoluntate filiæ stipulatur pater sibi tantum, poterit sibi appropriare actionem.

Tertium caput est: quando nulla stipulatio fuit apposita, uel stipulata est filia sibi per se uel alium, & tunc actio est solius filiæ, & ipsa sola poterit mouere actionem. dicta l. j. §. accedit. quam intentabit etiam uiuente patre: quia ipsa domina est in totum, ut not. in dicta l. ij. §. quod si in patris, & non requiritur consensus patris secundum Bar. hic & in l. ij. supra eodem per capitulum fina. de iudi. in 6. & not. in dicta l. ij.

Quartus casus est: quando pater sine uoluntate filiæ stipulatur sibi reddi dotem aduentitiam, & tunc non potest sibi appropriare actionem: quia suis stipulationibus pater non potest bona filiorum sibi appropriare nec acquirere, & actio remanet solius filiæ hoc casu, & semper si non consensit.

203 Quintus casus est† quando actio est solius filiæ ut supra, & illa mortua fuerit cum liberis uel sine, apud quem erit ista actio, an transibit ad filios si habebit, uel ad patrem, uel ad suos institutos hæredes? quæ quæstio reducitur ad hoc præcipuum. An filia familias in dote aduentitia habeat hæredes, & in ea consideranda sunt tria tempora, ut in præcedenti, tempus Digestorum, tempus codicis, & ius auctenticorum.

204 † In tempore auctenticorum omnes conueniunt, quòd filij familias habeant hæredem nedum in dote sed in omnibus aduentitiis & aliis bonis, quæ non reacquiruntur patri, ut in aucten. de hæredita. ab intesta. & aucten. in successione, C. de suis & legit.

205 De † iure etiam Codicis conclusio est clara quòd filia familias in dote, & lucris nuptialibus habet suos filios hæredes, & postea patrem l. quod satis. C. de bon. quæ lib. & extenditur ad bona materna in l. quæcunque. eo. tit. & generaliter

raliter dicitur in l. fi. C. communia de successio. quod intellige de successione ab intestato: quia an filij familiàs possint testari est longa quæstio, de qua latissimè in l. senium: C. qui testamenta facere possunt. & l. fi. §. filijs autem. C. de bonis quæ lib. unde hodie nulla est dubitatio quòd filia familiàs in dote aduentitia habet hæredem ab intestato, & non est opus disputare de ea
206 † sed solùm est dubitatio pertinens ad intellectum istius legis & tutius tituli, cum similibus, an de iure. ff. filia familiàs haberet hæredem, quæ quæstio apud nostrum usum est inutilis: sed solùm est inquirenda propter intelligentiã iuris. ff. Tu autem primò uideas Vlpianum in suis insti. in dicto. tit. de dotibus, qui dicit quòd dos aduentitia semper remanebat penes maritum si filia moriebatur in matrimonio, nisi dans eam esset stipulatus sibi, & si erat factum diuortium ipsa non poterat agere nisi adiecta persona patris sicut in dote profectitia, quæ theorica destruit omnia dicta Bar. hic. & ideo posses has conclusiones contra omnes facere: tamen quia dictus liber institutionum Vlpiani non reperitur approbatus, erit tantummodo probabilis,
207 non auctenticus.† Ideo prosequere quæstionem ut per docto. & glo. hic in fi. tenet quòd haberet hæredem, & hoc etiam sequitur Bar. per tex. in l. auus. in principio iuncta glo. ff. de iure dot. ubi si auus dat dotem pronepti ex filio, quem habet in potestate, si moritur auus, & posteà neptis, dos nos non reuertitur ad patrem. quia ab eo non fuit profecta: sed glo. ibi dicit quòd transit ad filios ipsius mulieris. Nec obstat dicta l. j. C. de castrens. peculio. quia loquitur de filio familiàs, qui non potest habere hæredes nisi in potestate patris. ideo ipse pater præfertur descendentibus l. j §. nepos. ff. si quis à parente fuit manumissus ubi dicitur quòd auus emancipauit nepotem. & ita ex forma edicti succedit §. sunt autem. insti. de bonorum possessionibus. si ipse nepos sit adoptatus à patre suo dicitur quòd auus ex edicti interpretatione præfertur: quia licet uerba dicant patrem præferri: tamen hic auus præferetur: quia pater est in potestate aui, ideo præfertur patri, quàmuis emancipauerit filios suos: ergo si miles haberet filios in potestate aui, ipse præferetur eis, si essent emancipati à patre suo etiam præfereretur ei: ergo non habet hæredem: sed filia nubet ex. familiàm, & eius filij sunt in potestate mariti non patris mulieris, ideo succedunt ipsi mulieri, & sequuntur Alex. & Paul. & Ias. & Perusini & Bal. nouellus in tracta. de dote in viij. parte in
208 10. priuilegio. †Sed contra Bart. tenuit Bal. Ang. Plumbinus. Imo. Roma. & Christopho. de Castelliono qui mouentur: quia esset inconueniens quòd filia haberet hæredem in re certa, & non esset qui satisfaceret creditoribus, contra leg. j. §. si ex fund. & l. quoties. §. si duo. ff. de hæredib. instituend. & decederet pro parte cum hærede, & pro parte sine hærede. quod uidetur impossibile, ut notatur in leg. prima C. de secund. nup. & secundum Christorum implicat contradictionẽ; quia si filij essent hæredes in dote propter hoc quòd sunt hæredes habent uniuersum, & tamen Bar. uult quòd cætera bona in uniuerso sint patris iure peculij. Item sequeretur quòd in dote haberet hæredem & non haberet: quia succedens in re certa non tenetur creditoribus nec ad onera. leg. quoties. C. de hæredibus insti. Sed ad ista omnia responderi potest defendendo Bar. quia si filij sunt hæredes in dote sunt hæredes in iure uniuersali, ut dicemus in l. j. supra eo. & ideò tenebuntur sibi ad debita dotis, & ad alia debita tenebitur pater, sicut contingit in milite, qui unum hæredem habet in castrensi peculio, & in alijs bonis alium hæredem, l. j. C. de milit. testa. & l. si arrogator. ff. de adoptio. & leg. ij. & leg. pater qui castrense. ff. de castrensi pecul.

Non obstat quòd si non habet hæredem in totum: ergo nec etiam in parte: quia falsum est quando per legem bona separantur, ut in dicta l. j. C. de milit. testam. & l. si arrogator. ff. de adoptio. & magis in terminis in dicta l. quod scitis. C. de bon. quæ lib. ubi filij familiàs habent hæredem in solo lucro nuptiali ex bonis maternis: seu eius dote, & tamen in alijs aduentitijs non habebat, & per eam tolluntur omnes similes oppositiones.

Secundò contra Bar. adducit hic Benedictus tex. in dicta l. ij. ubi miles non habet hæredem. & tex. in l. quod si nullam. ff. de religio. & sump. fun. ibi, si hæredem non habeat, & frater soluendo non sit: ubi dicit emancipatam hæredem in dote, & in potestate non habere hæredem. in l. in eum. & l. sequenti dicitur quòd etiam in eum ad quem dos peruenit datur actio funeraria, & non nominat liberos mulieris, sed solum patrem & maritum, faciliter tamen potest responderi quòd illa iura loquuntur de dote profectitia non aduentitia. Item possunt intelligi quando pater esset stipulatus dotem: quoniam tex. dicit quòd si mulier non habet hæredem: ergo potest habere hæredem.

Tertiò contra Bar. facit d. l. secunda, quæ dicit militem non habere hæredem.

Nec obstant responsio, quòd filius familiàs non potest habere hæredes nisi in potestate patris uel emancipatas: quia immo miles potest habere descendentes ex filijs hæredes, qui non erunt in potestate, cùm filia nubat extra familiam. sed respondet Ias. quòd isti essent cognati, qui hoc iure non poterant succedere nisi deficientibus omnibus agnatis, ut insti. de successione cognato, in prin. & insti. ad Tertill. per totum.

Quartò dicebat Imol. quòd tex. in dicto. §. nepos. nihil facit; quia ibi præfertur auus ne fraus fieret ei, cum semper posset ille se dare in adoptionem & emancipari, & ita excludere auum, quæ fraus non interuenit regulariter.

unde cum miles non habeat minus etiam ipsa filia minus priuilegiata poterit habere: sed tu dicas quòd immo facit inducendo ut supra; quia si ipse pater succederet acquireretur auo successio. ideo conueniens est quòd potius præferatur ipse auus iure suo: quàm quòd ueniat ex acquisitione iure patriæ potestatis.

209 Pro † opinione autem Bar. adducitur l. auus. ff. de iure dotium: ibi, non reuertitur ad patrem. respondent tenentes aliam partem, quòd non probat. quia ibi non apparet quòd esset mortua filia post mortem aui, taliter quòd reuersio non potest fieri iure successionis: sed solum quia aduentitia dos non reuertitur ad patrem, & est diuinare, quòd ibi sit mortua filia. Sed replicari potest quòd ille tex. loquitur indistincte quòd dos non reuertitur ad patrem, & si uoluisset loqui tantum de reuersione ea uincente expressisset & non exprimendo uoluit indistincte non reuerti ad patrem: ergo transibit ad liberos dos aduentitia. Item tex. ibi dicit si moritur & non exprimitur auus, uidetur intelligere etiam de filia. Secundo dicunt Perusini quòd filij sunt priuilgiati ne cõueniantur ultra quam facere possint, l. ij. supra. eodem: ergo etiam poterunt esse priuilegiati in successione: sed hoc parum facit: quia non potest inferri de uno ad aliud, cum multi habeant illud priuilegium. qui tamen non succedunt, & habemus casum expressum, quòd auus occupat bona filiæ exclusa nepote l. si pater. in fi. ff. de suis & legitimis. & sic patet quòd articulus est dubius, quod euenit: quia compilatores de eo quod noua iura correxerunt & mentionem faciebant curauerunt ne aliter in. ff. reperirentur, & non potest cognosci, quæ sit magis communis opinio.

210 † Bal. tamen dixit comunem esse pro Bar. quam opinionem puto esse magis probabilem, cum adhæreat rationi naturali, & ego puto probari efficaciter in isto. tex. ubi Papinianus fecit legem nostram cum uerbis plenissimis, & tamen dixit si filia decedat sine liberis, & certè si filij non succederent & esset idem quando moreretur cum liberis, non posuisset Papinianus illa uerba sine liberis. sed dixisset, & postea mortua fuerit. non occupando membranas in uerbis inutilibus in tam breui lege in qua tantum studuit breuitati, & ambiguitati, & hoc iudicium ualde probabile est, & argumentum à contrario sensu sumitur ne uerba in legibus sint inutilia ut no. in l. si quando. ff. de le. j. & per Deci. in l. j. C. de pact.

211 Quartò † quærit Bar. hic ad quem mortua filia transeat dos profectitia, quæ quæstio potest euenire duobus modis. uno modo quando actio est communis patri, & filiæ, ut si pater est stipulatus simpliciter uel sibi & filiæ uel sibi aut filiæ uel sibi tantũ non expresso animo appropriandi, ut dixi supra in. ij. quæstione, & de hoc tractatur in sequenti quæstio. per Bar. ubi

212 quid iuris sit latissimè disputatur. † Secundo potest contingere quando pater stipulatus est filiæ, uel permisit filiam sibi soli stipulari, uel pater stipulatus est in unum casum tantum, in quo in cæteris uidetur donare filiæ l. si cum dotem. supra eodem & ibi no. in quibus casibus ipsa filia est domina actionis, quam sola potest intentare ex donatione patris, ut no. in dicta l. si cum dotem. & ualet donatio: quia filia capax est, & non reacquiritur patri l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. erciscundæ. & per glo. in l. ij. C. de inoffi. donationib. quæ ponit casus in quibus pater potest donare filiis & unus est in dote, & donatione propter nuptias, & siquidem moriatur sine liberis res est clara: quia pater hoc tempore occupabat uel iure peculij secundum ueram opinionẽ, uel successionis secundum aliquos: quia primus est in gradu ascendentium saltem hodie. si uerò decedat cum liberis, est dubitatio an transeat ad filios uel ad patrem, & reducitur ad illam quæstionem an filia familias in dote haberet filios hæredes? in qua sicut in præcedenti considerantur tria tem-

213 pora. ff. C. & auctentico. † In primo tempore sunt opiniones, & Dy. tenebat quòd transiret ad hæredes filiæ in suo intellectu per istum tex. respondendo ad dictam leg. dos à patre. ut procederet quando filia esset mortua sine liberis. glo. uerò in l. nupta. supra eodem tenuit quòd transiret ad patrem qui eam occupabat iure peculij. l. j. & ij. ff. de castrens. peculio. & sequitur Azo in suma circa finem etiam de iure. C. & auctenti. ut per glo. in. §. j. in auctẽn. de hæredi. ab intesta. uenienti. dum tex. dicit in his bonis, quæ non quæruntur patri, & glo. ibi exemplificat in peculio castrensi & quasi castrensi. & aduentitio: sentiens secus esse in profectitio. sed Bar. tenet opinionem primam, quòd immo omni iure & ff. & auct. filia familias habeat hæredes filios per l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pact. dotalib. ubi si factum est pactum quòd filia decedente sine liberis dos reuertatur ad patrem, uidetur tacitè actum, ut si moriatur cum liberis remaneat penes maritum propter liberos. hoc autem non potest esse expacto: quia argumentum à contrario sensu non habet locum in contractibus dispositiuis: arg. l. quidquid astringendæ. ff. de uerbo. obligationib. & l. ueteribus. ff. de pact. erit ergo ex dispositione legis: quia filij de iure succedunt matri, cui dos erat donata, & casus omissus remanet in dispositione iuris communis, ut no. in dicta l. si cum dotem. supra eodem. quod dicit etiam procedere de iure auct. dum non excipit bona profectitia. sed tantummodo bona, quæ non acquiruntur patri. ideo comprehenditur dos profectitia cuius filia capax est dicta l. Pomponius Philadelphus, & auctoritates contrariæ intelliguntur de bonis profectitijs, quæ acquiruntur patri. opinionem tamen secundam quòd non haberet hæredes filios tenuerunt Ray. Bal. Ang. Plumb.

Imo.& Christophorus.de Castellio.dicētes intellectum Dy. non esse bonum ad istum tex. propter hanc causam. ideo uoluerunt addictionem maximè ad tex. in dicta l. inter socerum §. cum inter. respondebant, quòd parum facit cum dicat retinetur,& non per quem. unde intelligitur per maritum iure pactionis, uel secundum Imol. retinebitur per filios iure donationis tanquam stipulatus in unum casum: arg. dictæ l. si cum dotem. & de hac conuentione loquitur ille tex.dum dicit uel actum intelligi debet. Nam argumentum à contratio sensu uenit fictè, & habet locum in contractibus, & ad hoc allegatur ille tex. in l. j. §. huius rei. ff. de officio eius. ubi Decius super intellectu dictæ l. latè insistit. Sed defendendo inductionem Bar. respondetur ꝙ illa uerba actum, intelligi non possunt inferre pactum de lucrando, seu retinendo per maritum: sed tantummodo inferunt illam donationem quòd uideatur pater remisisse communionem actionis, per quam remissionem integra actio remanet penes filiam dicta l. si cum dotem, ac etiam remisisse illud ius occupandi iure peculij. unde postea succedit dispositio quòd ad filios transit iure hæreditario permisso hoc tempore, tamen duplicatur quòd talis remissio fit uiuente filia, quæ habet insolidum actionem, & nihil acquirit ex pactione: sed solū actionem, quam babebat conseruat per ius nō decrescendi, quod non potest fieri ea mortua, cum tota remaneat penes patrem cessante iure filiæ. Ideo uidetur necessarium quòd intelligatur de retentione plenè fienda per maritum propter liberos iure pactionis, & sic euitari potest. facit l. j. §. sed ob liberos retentio. C. de rei uxoria actio. & contra Bar. allegant etiam prædicti rationem præcedentem: quia est implicare contradictionem, quòd sint hæredes in dote, & non in alijs bonis, & sic sint hæredes & non hæredes, & non teneantur creditoribus hæreditarijs per l. quoties. C. de hæredi. instituend. sed supra responsum fuit quòd dos est ius uniuersale & filij succedunt in iure uniuersali, & tenentur creditoribus dotalibus l. in eum. cum sequenti. & leg. quod nulla. ff. de religio. & sump. fune. & non inconuenit quòd diuersis modis succedatur, ut no. in l. j. C. de milit. testam. & l. si arrogator. ff. de adop.

214 Finaliter † mihi magis placet opinio contra Bar. quia in dicta l. inter socerum. non probatur eius opinio, ut statim dictum fuit: nec etiam probatur in tex. nostro: quia est diuinare, ꝙ hic pater sit stipulatus filiæ. cum licet præcedente uoluntate filiæ uideatur stipulari uel sibi uel pro curatorio nomine, uel sibi & filiæ, tamen non bene probatur, ꝙ uideatur stipulari. soli filiæ animo donandi, & propterea tertius articulus nō potest fundari in isto tex. si tamē non esset diuinatio quòd pater stipulari præsumatur soli filiæ animo donādi tunc opinio Bar. satis probaretur per istum tex. inducendo ut supra. Nam in tam breui lege non est credendum, quòd Papinianus posuerit uerba superflua non operantia effectum iuris, & si filia non haberet liberos hæredes, illa uerba sine liberis, essent superflua, & esset opus addere uerbum maximè. Ideo dicendū est quòd à contrario uoluit Papinianus ut si

215 lij sint hæredes matris † quæ conclusio fortius procedit de iure. C. quo auitæ sunt successiones in lucris nuptialibus dicta l. quod scitis, & l. quicunque. C. de bon. quæ liberis, & l. final. C. communia utriusquè iudicij, & si dicatur si hoc inductum fuit de nouo in dictis iuribus: ergo de iure. ff. non succedebant. respondetur quòd illa iura loquuntur de lucris nuptialibus non de dote, cum illo iure filij solum succedebant in dote, & non in lucris nuptialibus & l. quicunque. loquitur de bon. mater. & si dicatur immò idem debebat esse in lucris nuptialibus, quæ habebant eandem naturam dotis: argum. dicti. §. cum inter. in fi. ubi tex. in terminis, duplicari potest quòd etiam in eis erat successio sed non ita plena: quia postea acquirebantur patri, quod prohibuerunt illa iura. Item ibi additio facta ab Imperatore fuit de donatione propter nuptias, quæ non erat in usu tempore. ff. §. pe. insti. donationib. & lucra nuptialia acquirebantur parentibus, & fuerunt sublatæ omnes difficultates, & ideo non infertur per ea, quòd filia

216 non succederet in dote † Similiter & dicta conclusio procedit etiam de iure auctenticorum: quia tex. ibi non excludit profectitia omnia sed tantummodo excludit illa, quæ acquirebantur patri. Ideo in dote nouiter disponit quòd filij succedant excluso parente, quæ interpretatio omnino summi debet si tenemus conclusiones supra firmatas, quia Iustinianus ibi intendebat augere successiones filiorum non dimi-

217 nuere, & est communis opinio † Sed an successio fiat per solum patrem uel potius alij ascendentes simul succedebant cum patre ut obseruatur in patribus familiàs seu in bonis aduentitijs alijs, ut in dicto. §. j. in auctentico de hæreditatib. ab intesta. uenientib. ponit Bar. in fi. istius legis ubi dicetur. & hæc omnia procedunt quādo interposita est stipulatio specialis super dote, ut acquiratur actio soli filiæ uel in casu l. sicut dotem.

Succedit quinta quæstio. Quid si nulla fuit stipulatio post numerationem apposita, & solum fuit nata antiqua actio rei uxoriæ uel hodie tacita actio ex stipulatu uel etiam interposita sit stipulatio simpliciter, ut actio acquiratur communis patri & filiæ, quod contingit in quatuor casibus, ut dictum fuit in fi. secundæ quæstionis si filia moriatur ad quem transibit dos, seu ius communionis in dote quod habet filia, & si quidem filia decedat sine liberis quæstio est expedita: quoniam pater habet actionem insolidū cum filia ad similitudinem duorum reorum credendi cum communione ut per glo. in l. qui hominem. §. si gener; de solutionibus. mor-

tua fila remanet actio soli patri consolidata per quam ad patrem reuertitur omnino dos, ut probant omnia iura allegata per glo. in dicta l. dos à patre. C. eodem, quæ in hoc casu secun-
218 dum omnes sine difficultate procedit.† Sed dubitatio ardua est. Quid si illa filia moriatur cum liberis an ipsi succedant matri in illa communione actionis, an potius extinguatur communio per mortem filiæ, & actio consolidetur in patrem? in qua quæstione laborauerũt omnes antiqui, & Moderni dum requirunt intellectum dictæ l. dos à patre. C. soluto. Matrimo. & duæ fuerunt principales opiniones, una Martini uolentis, quòd filij succedant in illa communione, & alia fuit contraria quæ communis est, quòd immò indistincte reuertatur ad patrẽ consolida
219 ta actione in eum† Et quia ardua fuit quæstio, & sæpius de facto in palatijs disputata docto. ab utraque parte laborauerunt in perquirendo leges totius iuris ciuilis de hoc loquentes. unde quàm plurima sunt fundamenta ab utraquè parte urgentia per trecentum annos excogitata
220 & allegata. † Pro opinione Martini quòd filij succedant aducitur primo lex illam. C. de collationib. in qua nepotes ex filia tenentur conferre dotem maternam si uolunt succedere auo, ergo eis acquiritur, cum si non acquireretur frustra tractaretur de collatione. l. j. §. si in stipulatione. uersi. quod si alij. ff. de collatio. bono. Respondebant tenentes contrariam partem, quòd illa lex loquitur de liberis filiæ sui iuris. quod patet: quia coniungit patrem & matrem quam constat non habere auum in potestate. Replicatur quòd est diuinare intelligere ibi de filiabus sui iuris, & licet comiscear patrem, & matrem. tamen ideo facit: quia loquitur de nepotibus ex filio & filia, & est uiolatio intelligere de filio sui iuris, cum regulariter filii sint in potestate patris & præsumuntur ut no. in l. si emancipati C. de collatio: ergo præsumetur ibi cum de eius hæreditate agitur habuisse filios in potestate tam masculos, quàm feminas, & in successione nepotes suis patribus uel matribus in potestate existentibus, itaquòd illi filij familias habuerunt hæredes liberos suos, quod etiam confirmatur quia tex. dicit illos patrem, & matrem teneri conferre dotem, qui & ipsi præsumuntur in potestate. & præsupponitur quòd ille de cuius hæreditate agitur superuixerit, & sui filii tempore mortis essent in potestate sua. Duplicari tamen potest non esse diuinare quòd sint sui iuris: quia pro constanti ponit illos nepotes successisse in dote: ergo intelligit in terminis habilibus quòd fuerint sui iuris: argum. l. qui testamento. ff de testam. & l. j. in fi. ff. ad municipa. uel in casu quo pater fuit ei stipulatus: seu permiserit eos stipulari, quo casu habebant hæredes ut dictum fuit in quarta quæstione. Item in principio legis ponitur casus de masculo habente filios uel filiàs & ex eis nepotes in quibus nulla est patria potestas, ideo intelligitur in casu habili, & per consequens concludenter non probat. Secundo Martinus adducebat rationem: quia in successione prima causa est filiorũ. secunda parentum: ergo filij præferuntur nepotibus. Respondet Bar. quòd ille causæ attenduntur quando tractatur de successione uera. sed hic negatur quòd parentes habeant iure successionis & solum iure peculij, quam acquisitionem facit pater antequam filius sit mortuus Itaquòd non potest esse amplius locus successioni sicut euenit de alijs profectitijs peculijs in quibus parentes præferuntur filijs. Replicatur quòd Imò habent hæredes per iura alleganda duplicatur negando, & hoc est de quo disputamus: & sic non stringit. Tertiò adducitur tex. in l. si pater dotem. ff. de pact. dotalib. ubi si pater est stipulatus dotem cedere lucro mariti si soluetur matrimonium morte filiæ seruabitur etiam quòd non sint liberi: ergo demonstratur quòd ratio quare seruatur pactum est: quia filij succedunt cum non fuisset dubitatum quando filij non essent. Respondetur quòd ille tex. probat contrarium: quia uult quòd ualeat iure pacti. & retineatur iure pacti dum dicit pactum seruandum. ergo maritus retinet tanquàm lucrum, & ideo dubitatur quando non sunt liberi: quia ratio motiua fuisse uidebatur ut facilius alimentaret filios: tamen dicitur quoniam fuit indefinitum pactum in utroquè casu seruatur. Replicari potest quòd pactum ualeat quando non sunt liberi: sed exstantibus liberis ratio est: quia ipsi succedunt, & uidebatur non esse rationem sufficientem ad inducendum pactum tamen aliter determinatur. Duplicatur quòd tex. simpliciter dicit pactum seruaudum. & includit iure pacti retinere cum addat etiam si non sint liberi, ut no. de hac dictione etiam in l. j. C. qui admitti: & in l. j. sup. eod. & sic non stringit. Quartò adducitur lex inter socerum. in in principio, & §. cum inter. Respondetur ad principium, ut dictum fuit ad legem si pater dotem, qui est idem casus, & ad. §. cum inter respondetur replicatur, & dubitatur ut in præcedenti quæstione. Quintò adducitur lex uxorem. §. testamento. ff. de leg. 3. ubi hæredes filiæ succedunt in dote, & præferuntur: sed facilis est responsio: quia ibi pater decesserat & erat consolidata actio de dote in filia, quæ cum esset sui iuris potuit habere hæredes ex testamento & ab intestato. Sextò adducitur l. 3. §. utrum. ff. de minoribus in fi. ubi si filia permittit patrem stipulari dotem: quia læditur restituitur in integrum cum sit patrimonium eius: ergo etiam habet hæredes sicut cæteri habentes patrimonium. respondet Bar. quòd non est uerè patrimonium propter communionem, & in uita filia reputatur patrimonium: quia ex eo alitur. sed in morte propter actionem, & communionem patris reuertitur ad eum, & læsio de qua ibi est: quia reuertebatur ad patrimonium patris in uita, & succedebat damnum quod refertur in.

tur in.

tur in. §. quia uerò in auct. de æqualitate dotis, & in dicta. Septimò aducitur lex si ab hostibus. supra eo. cum glo. finali in. ij. responsione quia tex. dicit dotem reuersuram ad patrem quàmuis filia sit mortua apud hostes non in potestate, & glo. ibi dicit iure pactionis uel secundo iure successionis, & sic uult quòd pater succedat filiæ in dote fortius filij. Respondet Bar. ꝙ immo facit pro: quia dicit quòd reuertitur ad patrem uel iure pactionis uel iure communionis uel iure occupationis pro peculio, & glo. ibi intellexit de tali successione alioquin absurdissimum aduceret quòd filia familiàs haberet hæredes omnes coniunctos, quod nunquam fuit dictum.

Octauo adducitur l. fi. §. j. supra ut legato nomine caueatur ubi mater fecerat testamentum instituendo patrem, & omnia, quæ non sunt de dote debent restitui hæredi, & dos ipsa remanet penes maritum suum propter filios, quàmuis ipsa mater fuisset in potestate sui patris. Respondet glo. quòd ita erat pactum, uel fuerat emancipata cum aliàs non potuisset testari, tu clarius responde quòd nunquàm fuerat in potestate patris: quia erat nata in seruitute, & postea manumissa simul cum patre eodem colliberto ut in fi. dicitur & patria potestas non fit in natis in seruitute l. seruitutem. & l. qui in seruitute. ff. de reg. iur. Nono aducitur ratio quòd dos ibi debet esse ubi sunt onera matrimonij l. si maritus. in fi. ff. famil. ercis cundæ. & l. si is. §. ibi. ff. de iur. dotium. cum deseruiat oneribus matrimonij. l. pro oneribus. C. de iur. dotium. ergo apud filios pro eorum alimentis & penes maritum ut eos alere possit. Respondetur quòd onera matrimonii considerantur donec durat l. 3. supra de iur. do. & matrimonio soluto non sunt amplius onera: quia non entis nullæ sunt partes l. eius qui in prouintia. §. pe. ff. si cert. petat. & hac de causa etiam desinit esse dos ut no. supra in rub. unde non potest ut dos deseruire oneribus. replicatur, quòd imò onera adhuc durant cum propter solos liberos sint considerata principaliter & attẽditur quod principaliter agitur l. iiij. ff. si cert. petat. duplicatur quòd onera de filijs considerantur durante matrimonio, & nomine dotis extincto matrimonio, & dote filij debent ali à parentibus iure naturali.

Decimo aducitur lex nostra à contrario sensu quæ concludenter probat ut supra dixi.

Respondetur quòd prædictæ inductiones procedunt quando per stipulationem ius dotis in filia est consolidatum, hic autem nulla fuit apposita stipulatio, & competit patri actio communis quæ consolidatur per mortem filiæ in dotem, & non potest dici esse uerè dotem ipsius filiæ ut ei succedatur. Item secundum alium intellectum dictum fuit quòd loquitur de dote aduentitia uel filia emancipata, & sic extra terminos nostros unde non concludit. Vndecimo 221 potest adduci quia dos succedit loco legitimæ lege scimus. & ibi Cy. C. de inoffi. testam. & l. sancimus. C. de nup. & per Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de conditio & demonstrationib. sed legitima durat soluto matrimonio, & transit ad liberos, ergo & dos transibit tã quàm debita ad liberos. Respondetur quòd legitima non debetur uiuente patre nec peti potest. l. j. §. si impuberi. de coll. bonor. Ideo non potest deberi liberis quòd sibi nondum fuit quæsitum sicut nec aliud tale non quæsitum ad eos transit, & si dicatur in ea est aliquid plus quia iam facta est separatio & destinata ad alimenta liberorum, respondetur quòd non est plena separatio cum sit communio cum patre, & solum est destinata donec durat matrimonium ut supra. Duodecimo adduci potest hæc ratio. Nam clarum est quòd filij familiàs habent hæredem in eo quod consistit in eorum persona & non transit ad patrem dicto. §. j. in auct. de hæredibus ab intestato uenientibus, & conclusum fuit in præcedenti quæstione. Sed clarum est quoque quòd filia habet communionem in dote dicta l. ij. §. quod si in patris. ergo hodie saltem in illa communione debet habere hæredẽ: quod suadetur quia computat in quartam l. j. §. quo à nobis. C. de rei uxoriæ actio. Respondetur quòd hæc communio est quoddam ius personale, & uiuente patre quòd habet ius insolidum, & non est trasmissibile: quia uincitur à iure non decrescendi, & hoc ius consolidationis sicut & substitutionis non transit ad hæredes: sed solum transibit quando in uita sua perfecta fuit consolidatio: ut in præcedenti quæstione. Replicatur quòd immò communio durat post mortem cum transeat ad hæredes patris cum onere dotandi saltem per dictam auct. sed quamuis. & ne inducatur inequalitas l. fi. C. communia utriusque iudicij. & l. illam. C. de collatio. respondetur quòd per dicta iura non fuit mutata natura communionis, & loquuntur in dote exacta, & dantur duæ actiones ut supra ac etiam loquuntur in morte patris non in morte filiæ de qua nos loquimur. Decimo tertio potest adduci: quia uidetur quòd saltem liberi ueniant ex tacita mente contrahentium in stipulatione cum illa sit intentio parentum, & interpretari debet secundum uotum eorum: arg l. cum ratio ff. de bonis damnatorum & sic hodie uidetur quòd ex tacito pacto ueniant. Respondetur quòd hæc natura non fuit attributa actioni ex stipulatu. sed interpretatio est facta, ut dos debeat reuerti cum uoluerit Iustinianus in dicto. §. uideamus, & §. & hoc ex rei. quòd sit communis patri & in eum consolidetur ne retrahatur ad dotandum l. ij. C. de bon. quæ liber. secundo responso, & sic pater careat filia & dote l. iure succursum. ff. de iur. dotium.

Contrariam † opinionem tenuit Bulg. qui fuit concurrens Martini Azo. Accursius & cæteri Glossa. & Bar. & communiter omnes antiqui per

infrascripta, Et pro ista opinione primò adducitur dicta l. dos à patre. in sui generalitate. nam est diuinare dicere quòd loquatur quando filia decedit sine liberis. respondebat Martinus ꝙ immò est uera restrictio. & ita debet intelligi ut iura iuribus concordentur, & lex generaliter loquens declaratur per iura specialiter loquentia, ut no. in l. sciendum. ff. qui satisdare cogantur. & sicut restringi debet secundum omnes quando pater donauit actionem mulieri uel permisit stipulari, ut in præcedenti quæstione ac etiam restrigitur. quando pactū est appositum. tacitum uel expressum, ut in l. si pater dotem. & l. inter socerum. ff. de pact. dotalib. & l. si dotali. supra eodem. Ita potest restringi quando haberet liberos concurrente naturali uoto omnium, & propterea quamuis sit principalis tex. tamen non stringit. Secundò adducitur lex pater. C. de pact. conuent. ubi si pater stipulatur dotem dari nepotibus defuncta filia in matrimonio acquiritur tantum utilis actio: ergo iure successionis non transfertur ad eos. Respondetur quòd ibi fuit necessarium quòd acquireretur pacto, ideo quia per stipulationem actio in totum erat effecta patris & non poterat amplius transire ad hæredes filiæ, quæ nihil habebat: sed quando non est apposita stipulatio filia habet ius consolidationis, & actionem suam, quæ potest transire ad hæredes. præterea liberi non possunt succedere nisi in illa communione uiuente patre, & per pactum oportet transferri reliquū quod non erat filiæ. Tertiò ille tex. non negat quòd non possit acquiri iure successionis: sed solum dicit quòd iure pacti non potest acquiri nisi utiliter illa actio ex stipulatu. Tertiò adducitur l. ij. C. de bon. quæ liberis ubi lex loquens de lucris nuptialibus non acquirendis patri quantū ad proprietatem non habet locum in dote data, ne retrahantur parentes à dotandis filiabus propter hoc quòd ad eos dos non reuertatur; ergo liberi non succedunt in dotibus & donationibus propter nuptias, quæ separantur ab alijs lucris. Respondetur quòd ille tex. intelligitur quando pater erat stipulatus dotem sibi reddi, quo casu apparet de mente reuertendi, & si non ualeret non daret tantam dotem: sed quando nullam fecit stipulationem cogitat de benificando filiam, ut habeat ius communionis & postea consolidationis, uel potes dicere ꝙ ille tex. hoc de nouo inducit, & postea corrigitur per leges sequentes & l. fi. C. communia utriusque iuditij, sed de iure. ff. reuertebatur cum esset inductum quòd lucra nuptialia acquirerentur filijs uidebatur idem esse decisum in dote, tamen ibi declaratur quòd non fuit inductum, & postea corrigitur in l. quod scitis, & l. quicunque. determinando quòd immo etiam ipsa dos transeat si fuit aduentitia. Quartò adducitur l. fi. infra rem ratam haberi ubi dicitur in fi. cum patri salua dos esse debeat etiam mortua filia. ergo reuertitur semper ad filiam, nec potest dici ꝙ ibi sit apposita stipulatio: quia præsupponit actionem communem filiæ cum præstet cautionem de rato quando agitur. Respondetur ꝙ iste tex. cum aliis similibus intelliguntur quando filia decedit sine liberis: secus si decederet cum liberis: quia remaneret penes eos. Quintò adducitur l. qui hominem. §. si gener. ff. de solutio. ibi, particeps obligationis filia patri est. sed melius in l. pater. de euictionib. ibi, inter est enim patris dotem saluam esse propter spē quandoq; recipiendi. & subdit postea quòd in emancipata uno casu tantū poterit regredi dos mortua in matrimonio filia. Respondetur ꝙ ille tex. intelligitur non exstantibus liberis. uel extantibus & factum est pactum ꝙ reuertatur, & non negat quin eis exstantibus & non facto pacto non debeat remanere penes filios. Sextò aducitur l. si ab hostibus. in fi. ibi dum dicit dos ad patrem reuerti debet. Respondetur quòd intelligitur nisi liberi extent; & non est diuinare neque restringere constante pacto de lucrando restringi debet, & quando effecta est nubilis. Septimò adducitur l. quod in uxorem. C. de neg gest. ibi, conuenire posse debes ad quem dos reuerti debet. & l. filius familiàs in id. in fi. ff. ad Macedonianū ibi, ipse enim mortua in matrimonio filia repetitio datur, & l. & ideo. in fi. cum lege sequenti. ff. de in rem uerso cum similib. Respondetur ꝙ intelliguntur non exstantibus liberis: nec est diuinare. Nam restringi debent si pactum retentionis interuenit uel actio est quæsita soli filiæ secundum modum dictum in præcedenti quæstione, & est generalis responsio quā dabat Martinus ad centum similia iura ut hic per Bar. Octauò adducitur lex iure succursum. supra de iur. do. ubi assignatur ratio ꝙ ad patrem reuertitur dos, & filia mortua careat dote & filia. Respondetur ꝙ potest retorqueri, cum exstantibus liberis prope dicitur remanere filia: arg. l. liberorum. ff. de uerborum significatio. Nonò inducitur l. si dotali; supra eo. ubi nepotum nomine dos retinetur quando actum fuit ut liberorum nomine retineatur: ergo à contrario sensu esset actum non retinerentur, & ibi glo. fin. dicit ꝙ pactum nō habet effectum si maritus prius moreretur, & postea filia uiduata cum liberis l. ij. ff. de pactis dotalib. igitur si liberi non impediunt matrem habere dotem, eodem modo nec debent impedire reuersionem ad patrem. Sed respondetur quòd ibi tunc liberi seu maritus apposito pacto habent duplex ius retinendi. unum ratione successionis liberorum aliud ratione pacti, & ibi fit interpretatio, ut uerbum liberorum comprehendat nepotes, & ius pacti aliqualiter diuersificetur à successione & ad secundum respondetur, ꝙ in muliere est alia ratione ipsa remaneat indotata, dicta l. ij. ff. de pact. dotalib. quæ non militant in patre. Decimò adducitur l. si patri. in princip. supra de pact. dotalibus. & l. j. de dote prælegata. respondetur ut supra ꝙ immò iure successionis

habet

habet uel propter successionem pactum seruatur uel utrunque ius competit. Vndecimò facit l.j.§.utrum. ff. de dot. prælegata ubi dicitur ꝙ potest fieri deterior conditio dotis liberis interuenientibus quando filia prædecessit,& hoc non est naturale dotis ut filij succedant: quia tunc non esset deterior conditio dotis immò seruaretur natura dotis. Respondetur quòd illud uerbum deterior,refertur ad factum indefinitum dicta.l.ij.ff.de pact.dotalib. Item dicitur deterior habito respectu ad quàm plures casus in quibus solet reuerti. Vndecimò aducitur ratio talis. Nã actio quæ datur exttaneo ex stipulatione datur patri cum communione l. ij. §.j. & l. si cum dotem. supra eodem. sed extraneus repetere potest etiam exstantibus liberis. l.si extraneus. ff.de condictio.ob causam.& l.j. C.de pact.conuentis.ergo & pater, & ita argumentatur glo. in dicta l. dos à patre. Respondetur quòd non tenet similitudo: quia actio, quam habet extraneus est eius solius, actio patris est communis, Idem extraneus dat ex uoluntate pater ex necessitate. Item extraneus prospicit sibi, patri uerò prospicit lex secundũ naturale uotum. Duodecimò adducitur alia ratio: quia actio quæ est communis consolidatur cum filia quàmuis pater habeat hæredes: ergo etiam debet consolidari in patrem quàmuis filia habeat hæredes:quia correlatiuorum eadẽ est ratio l.fi.C.de fructib.& litis expensis. & l. ꝙ de meis.aliàs. idem Pomponius.ff. de arbi.Sed respondetur quòd in filia est fortior ratio consolidationis cum succedat dos loco alimentorum.l.scimus.C.de inoffi.testam.& l. sancimus. C.de nup.quod non est in patre, ideo argumentum à contrariis non procedit, ut no. in rub. ff. de acquir.poss. Decimo tertiò adducitur alia ratio: quia pater habet plus iuris in dote, quàm ipsa filia: quia uerè est patris & filiæ quantũ ad solam spem: sed liberi patris non impediunt consolidationem in filia: ergo nec liberi filiæ debent impedire consolidationem patris. Respondetur ut supra quòd alia ratio est in filia,& cessat argumentum. Præterea negari potest,ꝙ habeat pater plus iuris.cum immò filia,quæ possidet,& pater habet solam spem reuersionis.Item pater tenetur in morte relinquere legitimam. Decimoquartò adducitur, nemo plus iuris in alium transfert, quàm ipse habeat l.nemo plus iuris. ff. de reg. iur. sed filia non habeat ius in dote plenum: ergo non potest transferre, cum fiat consolidatio in partem. Respondetur negã do quòd filia non habet ius: quia habet actionem insolidum, quamquis cum communione, & dicitur esse eius patrimonium dicta l.iij.§.sed utrum.ff.de minoribus.&l.si pater.ff.de euictio. ergo illud potest transferre.& facit l. fi. C. communia utriusque iudicij, & auct. sed quàmuis. C. de rei uxo. actio. Præterea respondet Bar. ad omnes dictas rationes quòd non procedunt quando militat diuersa ratio. Item filia uiuente patre si esset effecta sui iuris esset habitura plenum ius, & propter spem datur successio. §. ex conditionali.insti. de uerb. obligatio. & filij succedunt in communione, quæ postea cessat cum ipsi sint sui iuris. Decimo quintò inducitur ratio.l.j.§.sileat.C.de rei uxoriæ actione,ibi, sileat retentio mariti ob liberos: sed respondetur quòd ibi loquitur quando solutum erat matrimonium diuortio, & filia remanebat in dotata contra publicam utilitatem, dicta l. ij. ff. de pact. dotalib. nos loquimur quando solutum est morte filiæ, ut probatur ex ratione ibi posita & in §. illo proculdubio. & per Saly. in dicta l. dos à patre, & sic patet articulum esse disputabilem, & causa istius difficultatis fuit intentio compilatorum uolentium quòd ea, quæ correcta sunt non reperiantur in ff. & amputauerunt multas leges,ut hodie remaneant penes nos dubiæ. & euenit eis quod ex imperfectione naturæ solet hominibus contingere, ut uolentes uni difficultati prouidere incidant in
222 multas maiores. Saly.† quoque hunc articulum latè examinauit in dicta l. dos à patre, & latius, quàm aliquis alius & illum ordina,ut per eum. Bal. uerò hic primò dicit quæstionem esse dubiam sicut alia, quæ fit in corpore iuris: tamen dicit sibi uideri communem opinionem glo. & antiquorum in puncto iuris ueriorem esse. primò per dicta omnia iura, quæ simpliciter dicunt dotem ad patrem reuerti, & non reperitur aliqua lex,quæ distinguat eas nec nos distinguere debemus l. de pretio. ff.de publici.actio. & in nullo casu limitarentur nec haberemus casus expressè limitatos, & de hoc non habemus legem hoc facientem. sed hoc quoque potest euitari: quia immò uidetur ꝙ limitentur per l. nostram inducendo ut supra secundum tertiũ intellectum glos. quæ est communis, & secundum meum ultimum intellectum, quem posui post supplementum aliorum duorum. Præterea limitãtur per d.l.quod scitis.& l.quæcunque.C. de bon.quæ liber.& l.fi.C.communia de successio.quæ licet loquantur de dote quæsita filiæ in uita,tamen eadem ratio uidetur in iure communionis quod habet ipsa filia. Item saltẽ uidetur limitari per dictum.§.j.in auct.de hæredita. quæ ab intestat. ubi in his, quæ non quæruntur patri succedunt liberi, & dos ipsa non quæritur patri licet habeat actionem cõmunem ad repetendum d.l.Pomponius Philadelphus. ff. famil. ær. & ius communionis non quæritur patri. sed est in ipso quòd plenius conseruatur per consolidationem. cætera uerò peculia profectitia acquiruntur patri in uita,& in continenti. Secundò Bar. adducit dictum. §. sileat. qui expressè uult ꝙ sileat ob liberos retentio in ratione sui: quia naturalis stimulus, &c. quæ ratio est generalis: sed nec etiam hoc stringit cũ immò intelligatur quando uxor uiuit ut dicebat Martinus.Præterea retorquetur:quia tẽpore legis dos à patre,habebat locũ actio rei uxor.cõtra quam

dabatur retẽtio, ut ibi, cũ fuerit Iustinianus, qui prohibuerit illam retentionem, & quæstio Bar. est quando est sola actio sine stipulatione: ergo in casu legis dos à patre. propter actionem rei uxoriæ dabatur retentio, & per consequens l. dos à patre. limitabatur per actionem rei uxor. nec dicatur quòd illa retentio tantum dabatur quando filia sola agebat, non quando pater, & sic incidimus in opinionem Martini, quòd loquatur uiua uxore, non quando pater agebat mortua filia, & sic uel necessaria est responsio
223 Martini, & non facit uel probat pro eo. † Et ꝙ daretur retentio ratione liberorum probatur auctoritate Vlpia. in suis institutionibus in tit. de his qui sunt in potestate. qui dicit mortua in matrimonio filia dos à patre profecta ad patrem reuertitur quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes uirum quòd si pater nõ sit penes maritum remanet, & cum Iustinianus auxerit ius filiorum in successione si uoluit auferre illa uerba quintis, hoc fecit uerisimiliter fauore liberorum ut tota dos ad ipsos transeat non pro parte contenta in illis quintis ut infra dicam. Tertiò adducit tex. in d. l. inter socerum. §. cum inter. in qua filiæ ueniunt iure renuntiationis & donationis factæ stipulando in unum casum tantum. per l. si cum dotem, supra eodem, aliàs si possent succedere sine pacto non haberet dubitationem cõtra l. quod Labeo. ff. de Carboni. edicto. sed nec etiam hoc stringit: quia ibi maritus uenit iure pacti & retinet nomine proprio ex pacto facto propter utilitatem liberorũ, & ratio est: quia omnino dos ipsa etiam per successionem erat peruentura ad eũ cũ bona materna acquirerentur patri hoc iure, ut no. in l. j. C. qui admitti ubi plenè dixi, ideo fit interpretatio faciliter ut retineat iure pacti. Quintò adducit: quia quando filia paciscitur in uita sibi ac si esset sui iuris d. l. ij. §. uoluntate. Sed si filia succederet noceret in alio casu & Iuris consultus insufficienter esset locutus. Sed respondetur quòd præiudicium filiorum non consideratur: quia filia in uita sua potest sibi præiudicare donando, & filij nõ succedunt nisi post mortem, ut per Bal. in l. potest. ff. de adoptionibus, & Ias. & in §. si quis in fraudem. insti. de actio. fatetur tamen Bart. quòd de consuetudine seruatur opinio Martini, & adducit quatuor effectus qui resultant an filij de iure uel consuetudine succedant, de quibus infra. Tamen potes dicere quòd hæc consuetudo non fuit causata propter rationes Martini, sed quia per Italiam uirtute statutorum seruatur ius Longobardorum, quo disponitur ut maritus in dote succedat etiam non extantibus liberis ut in Longobarda quicunque. iuncta glo. de successionibus qui distinguit an sit sub medio patris.
224 Saly. † tamen in dicta l. dos à patre. dicit opinionem Martini de iure ueriorem esse aducens multa iura & rationes, & primò l. pater cum filiæ. supra de pact. dotalib. ubi pater stipulatus est: superstitibus liberis duas tertias dari filiis suis quos habebat in potestate, & dicitur ibi si conditio existat post mortem stipulantis purificatur conditio. igitur dicit Saly. si liberi non succedunt pater stipulatur contra se qui sine stipulatione totum haberet. ergo dicendum uidetur quòd ipsi liberi succedant ne pater uideatur contra se stipulari. Sed respondetur non esse inconueniens quòd pactum præiudicet. quia & hoc contingit ei qui stipulatur in unum casum tantum dicta l. si cum dotem. & dicta l. inter socerum. §. cum inter. Secundò adducit tex. in l. cum pater dotem. eodem tit. de pact. dotalibus, ubi si est factum pactum ut maritus non possit petere dotem uiuo patre nec constante matrimonio, intelligitur ut uiuo patre tantummodo non possit peti. Ideo si filia uiuo patre petit non tenebitur ad dotem. sed si superuixit tenebuntur hæredes patris. & alia ratio non potest esse nisi existentia liberorum, cum aliàs pater posset dicere dolo facis petere &c. & è contra pater replicabit quòd habet miserationis causa ut ibi per eum uersi. septimo. Sed responderi potest quòd non fit ibi aliqua consideratio liberorum, solum fit cõsidetatio de uirtute pacti, & quomodo intelligatur. & illa uerba. constante matrimonio. intelliguntur etiam post mortem patris, quod uidebatur dubitabile. ideo non facit. Tertiò confirmabat per tex. in dicta l. j. §. illud proculdubio. C. de rei uxori. actio. ubi hæredibus mulieris debet dos hodie restitui, sed liberi sunt hæredes: ergo liberi succedunt l. quod scitis. C. de bon. quæ liberis. Sed respondetur ꝙ loquitur de muliere sui iuris, alioquin de iure antiquo nunquàm dos reuerti potuisset ad patrem contra iura allegata. Quartò adducebat: quia pater non stipulatus dotem sibi reddi perdit illam si matrimonium soluitur culpa mulieris l. consensu. C. de repu. & l. si dotem. C. de iur. dotium, & dicta l. cum pater dotem. ff. de pact. dotalib. & cum amittitur restituitur hæredibus filiis, ut in auct. ut liceat matri & auiæ. §. quia uerò: ergo hodie ea mortua liberis debetur simpliciter cum potius applicaretur patri. Sed respondetur quòd ibi illa applicatio fuit facta in uita patris, qui & ipse dicitur in culpa propter malos mores mulieris & consentiendo illi repudio. ideo uoluit applicari filiis, qui nullam culpam comiserunt, & quòd pater sit in culpa, probatur in dicta auct. è contra. C. de repud. ubi dicit, quòd in disoluendo requiritur consensus patris sicut in contrahendo, & si non consentit non præiudicat patri: quia non poterat diuertere in præiudicium patris. l. si filiæ supra de diuort. & l. filiæ meæ. infra eodem.

Quintò adducit: quia hoc priuilegium datur patri propter æquitatem, ut no. in l. dedit dotem. de colla. dot. igitur debet intelligi seruata alia æquitate, ut conseruetur filiis l. cũ ratio. ff. de bon. damnato. quia ipsi sunt pars onerũ quæ sustinet

sustinet maritus propter eos . sed responderi potest ꝙ hæc æquitas non stringit contra patrem, qui de nouo tenetur dotare . & in cuius bonis filia propter aliam rationem est habitura paragiũ uel legitimam cum qua poterit se alere, & ad illud de filiis respondet tex. in dicto. §. sileat, ꝙ stimulus naturalis inducit patrem ad alendos liberos, & donec uiuit nõ tenetur ad legitimam . l. j. §. si impuberi . ff. de coll. bonorum & solum pater tenetur dare dotem quando uult nubere. Sextò adducit: quia conceditur filiæ ut possit erogare dotem in filios egenos primi matrimonij. l. quamuis, & l. seq. supra eodem. ergo ipsi habent aliquod ius in successione cum aliis non concederetur in præiudicium alterius : sed respondetur quòd ille tex. procedit constante matrimonio, quo tempore dos est destinata ad alimenta filiorum, l. pro oneribus . C. de iur. dotium postea uerò non posset in præiudicium patris . Item ille tex. intelligitur quando filia est sui iuris non autem si sit communis actio patri. Septimò adducebat rationem: quoniam mariti non faciliter ducerent filias familiàs in uxores scientes filias in dote non posse succedere: arg. l. ij. C. de bon. quæ liber. in ratione casus contrarij . Sed respondetur quòd ipsi possunt sibi succurrere per pactum ut in d. l. si pactũ. ff. de pact. dotalib. cum simil. Item si non habebunt dotẽ habebunt postea eius successionem d. l. illam . C. de collat. Octauò adducebat: quia in liberis cessant tres rationes innuentes dotem debere reuerti ad patrem . prima quòd tenetur de suo dotare, quæ cessat quando est mortua. Secunda propter solacium tristitiæ cum filij repræsentẽt matrem . Tertia ne munificentia in filios retardetur l. ij. C. de bon. quæ lib. Sed respondetur ꝙ istæ rationes sunt persuasiuæ non finales. causa aut finalis est: quia pater in uita non tenetur dare legitimam filiæ. d. l. j. §. si impuberi. ff. de coll. bonorum, ut per Bald. in l. potest. ff. de adoptio. solum tenetur ad alimenta diurna. unde æquissimum est quòd sicut filia reuertitur ad patrem ut alatur eodem modo & filia . Nonò adducitur: quia æqualitas debet seruari in omnes correlatiuos. l. fi. ff de acceptilationibus & in auct. æqualitas. C. de pact. conuentis. Sed succursum est marito, patri, & filiæ . ergo & etiam debet succurri liberis qui primi in hoc actu dotandi sunt in consideratione legis. l. j. supra eo. & per consequens debent succedere. sed respondetur ꝙ filiis prouidetur constante matrimonio, postea uerò pater assumit hoc onus ex stimulo naturali dicto. §. sileat. sine consideratione dotis & matrimonij, & sufficit quòd in morte prouideatur eis de successione.

Ex quibus apparet quòd nec fundamentum Martini nec Saly. nec aliorum pro hac parte, ꝙ filij debeant succedere efficaciter concludunt, & pleraque ueniunt per quandam extorsionem, fundamenta autem communia etiam non concludunt ut supra demonstraui, ideo remanet articulus disputabilis : quia indigeret decisione Regia. Doct. tamen considerantes quòd regula est pro patre posita in dicta l. dos à patre, ut ad patrem reuerti debeat, quæ comprobatur per aliam multitudinem legum, & quòd Martinus se fundat in exceptione à regula igitur in re dubia non probata concludenti exceptione adhærendum est regulæ sicut Bononienses Carocio. glos. in l. omnis diffinitio. ff. de
225 reg. iur. & eam tenent tanquam tutiorem † Duæ nanque sunt rationes naturales, quæ pugnant, una est ex parte patris, qui in uita sua nõ tenetur bona dare filiis, cum satisfactum est legi si eos uiuens minutim alimentauerit, ut per Bald. in dicta l. potest . ff. de adoptio. & etiam si ludendo dissiparet bona sua, non cogebatur assignare certa bona unita ex quorum fructibus filij se alimentarent, ut no. per Ias. in §. si quis in fraudem. insti. de actio. cum ratio naturalis solum urgeat patrem in uita dare alimenta, & post mortem suam dare successionem, & præmatura est uiuente patre dicta l. j. §. si impuberi, de collat. bonorum. sed propter fauorem publicum ut mulieres facilius nubant inductum fuit quòd pater in uita sua teneatur dare certam rem uel quantitatem pro dote, ex cuius fructibus se possit alimentare, & cum filia soluto matrimonio reuertatur ad patrem ut eam alat, æquum etiam fuit ut reuertatur dos, & quia si filia moritur non tenetur amplius alimentare nec post mortem suam aliquid relinquere cessat causa propter quam dos est data, & sufficit patrem liberos filiæ alimentare. ideo debet indistinctè reuerti ad patrem : argumen. cap. cum cessante . de appellationibus . pro parte uerò filiorum quòd debeat remanere penes eos, facit etiam urgens ratio: quia filia habet actionem insolidum cum patre, & ius communionis cum eo ac etiam ius consolidationis si ipsa efficitur sui iuris, quod ius est formatum: quia propter illud filia dicitur habere patrimonium . l. 3. §. utrum. in fine. ff. de minoribus . ergo uideretur quòd deberet esse perpetuum, & transmissibile ad hæredes. l. final. C. commu. utriusque iudi. & auct. sed quamuis. C. de rei uxor. actio. maximè in liberos quos ipsa tenetur alere egenos, & etiam pater eius. hac de causa hinc inde fuere opiniones ut supra demonstratum fuit, & nulla resolutio prima colligi potest, tamen quòd opinio Martini sit de iure uerior facit efficaciter iste text. qui loquitur uerisimiliter de dote profectitia cum illa sit regularis & plerunque eueniens in contingentia facti. Item loquitur quando actio est communis patri, & filiæ cum uelit exceptionem dari si pater agat in uita filiæ, & uidetur quoque si filia decedat cum liberis pater sit impediendus à contrario sensu agere. hoc autem non potest esse nisi ius filiæ & communionis transeat ad liberos : ergo dos debet

transire ad liberos: sed quia bona materna hoc iure acquirebantur patri, ut in l. j.C. qui admitti. maritus excipit iure suo. Secundò pro ista opinione facit tex. in dicto. §. sileat. intelligendo ut facit Bar. & communiter doct. quòd loquatur etiam post mortem filiæ, unde probatur quòd quando actio est communis patri, & filiæ & pater per stipulationem eam solam non appropriauerat fiebat propter liberos retentio, & per consequens l. dos à patre. cum decem, & centum concordantibus si reperirentur restringi deberent, ut non loquantur quando filia decessit cum liberis, & non sine ratione in eis nunquam reperitur uerbum liberis extantibus dos reuertatur ad patrem: tamen considera quòd hoc assumptum non est tutum: quia illa retentio fiebat tantum quando non erat stipulatus sibi, & quando pater stipulabatur sibi non admittebatur illa retentio quòd ius non retinendi conseruatur hodie in stipulatione, & solum natis liberis disponitur quòd etiam sileat quan

226 do stipulatio est communis patri & filiæ. † Et facit quod uoluit Vlpianus in suis institutionibus in tit. de dotibus §. mortua. ubi dicit mortua in matrimonio filia dos ad patrem reuertitur à patre profecta quamuis in singulos liberos in infinitum relictos penes uirum, quòd si pater non sit, apud maritum remanet. quæ acquisitio fiebat nulla præcedente culpa: quia procedebat quando soluebatur matrimonium per mortem mulieris, & propterea apparet quòd liberi in aliqua parte excludebant patrem iure succesionis, & uidetur fuisse ualde rationabile, cum dos in uita filiæ esset cõmuuis utriquæ, ergo etiam post mortem uidetur rationabile: quòd diuideretur pro certa rata. ultra istas quintas. alia retentio fiebat per maritum quando soluebatur matrimonium per diuortium culpa mulieris. quod probatur: quia in dicto. §. sileat. Iustinianus facit mentionem de moribus & dicit ne uarium genus culpandi inueniat. ita quòd apparet non loqui de illa retentione, quæ fiebat de illis quintis: sed de retentione, quæ fiebat propter malos mores, & tunc quando diuortium erat dissolutum culpa mulieris uel patris mulieris competebat retentio ob liberos ut pro quolibet filio retineretur una sexta ut tamen non excederent tres sextas, & si erat malorum morum maiorum dabatur retentio alterius sextæ, & si habebat malos mores minores dicebatur retentio octauæ patris ut per Vlpianũ in dicto tit. de doti. & mali mores mariti puniebantur in ræstitutione dotis citeriori die ut ibidem per eum, quem uideas: quia declarat totam antiquitatem rei uxoriæ actionis reiectam hodie per Iustinianũ. & declaratur dictus. §. sileat. ut loquatur de istis sextis. unde intellectus uerus remanet ad dictum. §. sileat, ut illæ quintæ deberentur filijs quando soluebatur matrimonium morte mulieris, ut haberent quandam successionem liberi, & dictus. §. taceat. loquatur quando filia uiua repetit dotem. hodie uerò per l. consensu. C. de repud. §. ij. imponitur pæna priuationis dotis, quæ applicatur filijs

227 eiusdem matrimonij † Quibus stantibus apparet quòd opinio Martini probatur ex dicto. §. sileat. declarato per auctoritatem Vlpiani in dicto suo titulo de dotibus: quia retinebantur illæ quintæ pro quolibet filio iure cuiusdam successionis, dummodo forsan non excederent tres quintas sicut dictum fuit de sextis. de quibus quintis intellexit hic Papinianus à contrario sensu, quæ propter communionem durantẽ cum liberis mortua filia impediebat patrem agere efficaciter sicut quando uiuebat filia, & istæ quintæ non fuere sublatæ per Iustinianum in dicta l. j. §. sileat. forsan & illæ propter malos mores, & fuerunt sublatæ. unde subtiliter uidetur quòd concordari possint opiniones ut uerũ sit quòd dos pro parte remaneret penes liberos ac uerum sit quòd pro parte teuerteretur ad patrem, unde eueniebat quòd pasiones de hac acquisitione factæ ualebant: quoniam habebant iuris concessionem, & per eas alterabantur acquisitiones iuris, quæ tamen diuersitas acquisitionis mutata fuit per ius auctenticorum tantum, & hodie amplius non seruantur illæ diuersitates sed cessauerunt: quia Iustinianus tam in. C. quàm in auctenticis ampliauit successiones filiorum in lucris nuptialibus in totum. & ius succesionis ampliatum fuit per ius auctenticorum ut tota dos retineatur per maritum propter liberos, & necessariò dicta l. dos à patre. cum suis quàmplurimis similibus restringebatur antiquitus quando non extabant liberi pro pter retentionem illarum quintarum: quando extabant liberi, & similiter quando erat factum pactum ut dos retineretur per maritum, uel quando filia erat effecta domina dotis, & postea propter ius auctenticorum restricta fuit generaliter ut procedat quando non extant liberi, qui propter ampliationem successionis eodem iure auctenticorum factam succedunt in tota dote, & propterea opinio Marti. remanet uera de iure. C. & .ff. in retentione illarum quintarum, & de iure auctenticorum in succesione totius dotis. Quare remanet conclusio contra communem opinionem, ex prædicto discursu elicita, quòd moriente filia cum liberis dos non reuertitur ad patrem: sed remanet penes maritum, & liberos de iure, & de consuetudine.

228 Item† habes firmatum intellectum ad hanc legem nostram ut procedat in dote profectitia, & filia in potestate in qua ipsa filia familiàs habebat filios successores in illis quintis per retentionem fiendam à marito, & à contrario sensu remanet decisio, quòd si filia decedat sine liberis pater indistinctè agere posset. Si uerò decederet cum liberis pater remouendus esset exceptione in illis quintis, quas maritus retinere poterat, & si agebat filia uiuente repellendus erat exceptione: quia filia habebat ius com-

ius communionis. propterea ad istum tex. teneas decimam quintam uel decimam sextam lecturam quas ultra alios supra dedi: quia in eis cessant omnes difficultates, & lex remanet clarissima, plana, & sine aliquo nodo, quæ bene nota, & in fin. decimæ septimæ lecturæ positæ per me repetas totum discursum hic factum. & firma prædictam decimam quintam. & decimā sextam lecturam, & habebis plenissimè discussum intellectum istius legis.

229 Retenta† tamen communi opinione, quòd de iure. C. & auctenticorum tota dos etiam extantibus liberis reuertitur ad patrem, quæ in practica forsan seruaretur propter auctoritatē tantorum patrum, & quia declaratio data ad dictum. §. sileat. fundatur in auctoritate Vlpiani non approbata per compilatores eam ampliant procedere de iure. C. ut etiam exstantibus liberis restituatur. per tex. in l. ij. C. de bon. quæ liberis cum sua ratione, & l. j. §. uideamus, & §. & hoc ex rei uxoriæ. C. de rei uxoriæ. actione. ubi communio actionis & consolidatio ab utraque parte fuit aucta & fortificata. Secundò eam ampliant procedere etiam de iure auctenticorum: quia eo iure succedunt liberi parentibus existentibus in potestate, in his quæ ipsi morientes non acquirunt suis parentibus: sed dos quando est communis patri, & filiæ acquiritur ipsis parentibus propter consolidationem in patrem per mortem mulieris, meritò non succedunt liberi per illum tex. solum autem liberi succedūt quando est dos aduentitia uel acquisita actio soli filiæ: quo casu nō reacquiritur patri aliquo tempore secundum docto.

230 Vnde limitatur hæc conclusio† non procedere in dote profectitia plene quæsita filiæ, ut in præcedentibus quæstionibus saltem de iure auctenticorum ut supra dixi. Secundò limitatur non procedere quādo pater fecit pactum ut reuertatur pro parte: quia pro alia parte remanebit de iure penes liberos per dictam l. pater cum filia cōiuncta l. si cum dotem. supra eodē. & l. si pater. & l. inter socerum. §. cum inter. de pactis dotalibus. quia in alia parte uidetur donare. Tertiò limitatur non procedere quando filij remanentes essent pauperes, & inops quoque pater & alij parentes: quia tunc apud ipsos poterit remanere. l. quàmuis. supra eod. & quòd sit in potestate ut ibi in fi. facit etiam lex non quemadmodum. in fin. infra de lib. agnoscend. & est ratio: quia non potest maritus conueniri ultra quam facere possit d. l. maritum. & conceditur etiam liberis l. etiam filios. supra eodem. & tamen non est propriè limitatio: quia filij nō retinebunt iure successionis. sed miserationis

231 causa iure cuiusdam exceptionis. † Quartò limitatur non procedere quando est consuetudo quòd dos remaneat penes liberos, quo casu approbant docto. opinionem Martini, & in eo dicunt illam procedere: tamen addunt quòd est necessarium eam in loco litigantium probari fuisse: quia facti est, ut per Bar. in l. de quibus. ff. de legibus & Canonistas in cap. fi. de consuetudine. ponentes necessaria ad eam inducendam, & probandam, & non præsumitur esse in aliquo loco, pro quo facit etiam quod seruatur Neapoli, & supra dixi. Vt si quis se fundet super iure Longobardorum sit necessarium probare quòd illud seruetur in loco, & in specie specialissima probari quòd seruatur in loco in illa qualitate de qua est lis, quæ limitatio ampliatur procedere etiam quòd in capitulis matrimonialibus diceretur ꝙ promisit restituere dotem in omnem euentum soluti matrimonij illi cui de iure restitui deberet: quia indefinita locutio comprehendit etiam consuetudinem, quæ & ipsa facit ius l. de quibus. ff. de legibus & l. j. & ij. C. quæ sit longa consuetudo. faciunt. no. in simili per Abb. & Moder. in rub. extra de consuetudine num. 3. per totam columnam, & per Anto. de Butr. Abb. & omnes alios in cap. Quinta alius de iureiurando, & probatur in l. quod si nolit.

232 §. qui assidua. ff. de ædili. edicto. † Quinimo dicebat Bal. in l. ij. ad fi. C. de bon. quæ liberis, & sequitur hic Roma. quòd illa consuetudo hodie est ius commune: quia interpretatur unum magnum dubium in iure communi existens, ut patet ex allegatis ab utraque parte supra factis. & consuetudo ista est generalis per uniuersum orbem: ergo est ius commune. §. ex non scripto. insti. de iure naturali. & clausula adiecta in l. interpretata habet locum etiam in l. interpretante l. nihil. & ibi Bar. ff. de coniungen. cum emancip. lib. eius. & glo. in cap. cupientes. §. cæterum in uerbo elect. ubi Geminianus de electione in 6. Item lex interpretans uidetur inesse in l. interpretata ut sit una & eadem lex. ut in auct. de filiis ante dotalia instrumenta natis. §. j. Sed Paul. de Castro in d. l. ij. dicit hanc conclusionem Bal. esse mirabilem: & etiam hic Alex. tamen ipsi eam repræhendunt: quia illa consuetudo est separata à iure communi, & de iure cōmuni dos reuertitur ad patrem sed propter consuetudinē filij se defendunt, quod etiam ego puto uerum: quia consuetudo loci non potest tollere ius cōmune seu legem generalem, ut per glo. 3. in dicto. cap. fi. de consuetud. ubi Abb. & Decius, & solum consuetudo tollit l. generalem quando & ipsa seruatur in omnibus subditis principi facienti illam legem, & cum agamus de iure Roma. si esset consuetudo per totum Imperium tunc posset procedere dictum Bal. per l. de quibus. ff. de leg. ubi consuetudo erat in populo Romano, qui & legem scriptam fecerat, & sicut si statutum ciuitatis declararet ius commune non posset tollere ius commune in toto Imperio propter defectum iurisdictionis. ita nec

233 ista consuetudo† Nec est uerum quòd sit generalis per totum orbem: quia & in multis partibus non seruatur, & in partibus in quibus seruatur etiam est uaria ut non sit uicus qui uarietatem aliquam in ea non habeat, & causata fuit

à ueris statutis adhærentibus iuri Longobardorum secundum ꝙ dos remanere debet penes maritum. & facit tex. in l. si de interpretatione. ff. de legibus. unde Bal. minus audax fuit dicendo quòd seruatur per totum orbem, & euenit ei pro ut solet naturaliter euenire omnibus illis qui nunquam exiuerunt prouintiam suam uel patriam, qui credunt totum orbem consistere in sua prouintia, & quod in ea non seruatur nec etiam in alijs prouintijs seruari. Et meritò redditur falsa illa opinio posita in l. de quibus. ff. de legibus, quòd doctori attestanti consuetudinem esse credendum sit. Nam procedere non potest in illis qui non exiuerunt prouintiam suã, & solum tolleratur dictum in his quæ fiunt in prouintia sua, in alijs uerò non procedit etiam quòd fecissent docto. ut Vlisses, qui uidit mores hominum sudauit & alsit. nam nisi fecerint longam ressidentiam in uarijs Regnis neque etiam eis credendum esset.

234 Veruntamen † quia dicta consuetudo in locis in quibus uiget facit ius commune, poterit etiã contineri sub nomine iuris communis in rescriptis uel contractibus posito, ut dicit Ias. & declarat Bal. in l. illa institutio. ff. de hæredibus instituend. cum alijs cumulatis hic per Alex. sed non per rationem Bal. quasi ueniat interpretando ius commune cum immò ueniat corrigendo ius commune: quia placuit ciuili ita seruare, & reiecta opinione docto. obseruaretur ut non reuertatur ad patrem, & statutum quàmuis corrigat ius commune nihilominus uenit appellatione iuris communis, ut per Bal. in dicta l. illa institutio, & Alex. hic & plenius Claudium multa hinc inde allegantem & per docto. in l. si quis arbitratu. ubi dixi. ff. de uerbo. obligationib. & l. duo societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio & Alex. in l. j. §. lex falcidia. ff. ad l. falcidiam cum similibus.

235 Hæc autem † conclusio quòd procedat opinio Martini de consuetudine, & non de iure producit tres effectus secundum Bar. primus est effectus: quia si filia habet liberos ex primo matrimonio & iterum nupsit, & dedit dotem secundo uiro, & si de iure filij succedunt: tenebitur restituere filijs primi mariti tanquàm succedentibus: uel etiam ipsi tanquàm hæredes matris soli admitterentur ad petendum dotem. sed si de consuetudine succedunt non poterunt doté hanc à marito matris repetere. sed solus pater quia de consuetudine tantum filij possunt retinere seu pater eorum potest retinere quando mater moritur in illo matrimonio quo creati sunt liberi, quia lex correctoria non extenditur ad casus diuersos: arg. l. si uerò. §. de uiro. ff. soluto matrimonio, & dispositio loquens de lucro filiorum intelligitur de natis ex illo matrimonio. l. si inter uirum. ff. de pact. dotalibus & l. si uir. ff. de conditio. & demonstratio. & sequuntur communiter docto. & comendat Alex. dicens multos docto. iuuenes errare, qui dicunt consuetudinem esse generalem, & quòd sit specialis tenent docto. cumulati hic per Ias. ut quasi omnes tenere uideantur. Ias. tamen ipse putat quòd immò stante dicta consuetudine in casu Bar. liberos debere succedere: quia hæc consuetudo est fauorabilis & debet extendi ad casus similes ex identitate rationis l. his solis. C. de reuocand. donationib. in uerbo satis tacitè cautum putamus. & ibi Bal. & l. cũ mulier. ubi Rap. infra eodem. Bal. tamen in l. fi. C. communia utriusque iud. tenebat contrarium colu. ij. uersi. ultimo quæro. & in l. senium. C. qui test. facere possũt per multas rationes, & primò: quia ipsis filijs uiuente patre est acquisitum ius quoddam causale licet non formale quod debet trãsmitti ad filios, & ideo post mortem matris effectualiter succedunt. Perus. tamen hic dicunt hanc rationem parum urgere: quia tunc ius causatur in liberis quando dos est effecta ipsius matris quantum ad actionem, & in præcedenti quæstione, & dixit etiam Bar. in dicta l. si cum dotem. sed quando actio est communis patri, & filiæ non est ius quæsitum filijs de iure communi: quia hoc non disponit nec de consuetudine quæ hoc nõ induxit. Secundò adducit Bal. rationem aliam: quia aliàs sequeretur quòd si filij essent nati ex secondo matrimonio ipsi soli haberent dotem non autem primi; quod uidetur absurdum & iniquum. sed respondent Perusini quòd immò non est iniquum: quia primis filijs nullum ius fuit quæsitum. sed filijs secundi matrimonij ex consuetudine fuit ius quæsitũ. Nec obstat ratio Ias. de causa fauoris: quia hic fauor non potuit acquiri filijs primi matrimonij cum non sint extrema habilia requisita ad consuetudinem. Item non est uerum assumptum, quòd sit ius quæsitum, cũ consuetudo non faciat eos hæredes saltem in hoc casu diuerso à consuetudine. Nec etiam obstat ratio dictorum Perusinorum & Ias. quia ius commune recipit extensionem: quoniam non est uerum ubi termini non conueniunt, cum termini consuetudinis sint ꝙ ipsi retineant dotem per mortem uiri, hic uerò iam fuit legitimè exacta, & non agitur de retentione: sed de agendo & consequendo dictam dotem & hoc ius non uult aliqua consetudine & minus iure inductum. Quare concludo quòd in casu Bar. filij non succedunt neque de iure: quia hoc non disponit neque de consuetudine: quia in hoc casu non uocauit, & quando essent filij utriusque matrimonij soli nati ex secundo matrimonio habebunt dotem: quia in eis uerificatur consuetudo cum suis qualitatibus. alij uerò non uocantur de iure: quia hoc non disponit neque de consuetudine: quia qualitates consuetudinis non conueniũt eis & primi filij secundi matrimonii nõ habent tanquam hæredes matris: sed ex applicatione quam facit consuetudo à persona patris mulieris, & eis concedit, quam concessionem non facit filijs primi matrimonij nec potest adaptari aliqua extensio ex identi-

tate

tate rationis. Prædicta tamen omnia intellige procedere si assumptum Doct. probaretur, quòd consuetudo esset restricta ad filios natos ex illo matrimonio in quo moritur filia. sed istud assumptum non probatur neque in facto probari poterit nisi consuetudo esset redacta in scriptis, propterea in dubio iudicabimus eam generalem sine tanta restrictione.

236 Secundus † est effectus secundum Bar. quia consuetudo aufert à patre dotem, & concedit filijs cum ista conditione quòd soluatur matrimonium morte mulieris remanentibus filijs ex illo matrimonio. Ideo sequitur quòd si filia habens liberos diuertit, & postea mortua sit post diuortium, ut in casu legis nostræ relictis filiis ex dicto matrimonio soluto non poterunt uenire de consuetudine ad dotem: quia non uerificatur conditio consuetudinis quòd matrimonium sit solutum morte filiæ remanentibus filijs: quia fuit solutum diuortio remanentibus liberis, quàmuis postea decedat cum eisdem liberis. & pro ista decisione est tex. in terminis in l. Bebius. ff. de pact. dotalib. ubi pater promisit dotem & fecit pactum quòd eam penes se retineret donec haberet liberos. Item fecit aliud pactum si morietur filia in matrimonio sine liberis quòd maritus lucraretur medietatem, & alia medietas esset filij parentis, idest, fratris filiæ, postea pater in testamento legauit uniuersam dotẽ filiæ, quæ post mortem patris perijt relicta una filia & fratre hærede, taliter ꝙ maritus propter filiam institutam habebat medietatem dotis: sed non contentus de ea petebat aliam medietatem uirtute taciti pacti à contrario sensu sumpti: quia si uoluit pater mille filio existente lucrari medietatem dotis: ergo etiã tanto fortius uoluit existentibus liberis lucrari totam. ibi uerò Iurisconsultus determinat contrarium quòd non possit habere: quia pactum illud à contrario sensu non fuit inductum, & cum pactum solum loqueretur quando moreretur filia sine liberis in matrimonio, non potuit habere locum quando filia moreretur extra matrimonium, & sic dispositio loquens de casu quando filia moritur in matrimonio, non extenditur ad casum quando filia moritur extra matrimonium. facit quod notatur in l. si dotali. infra eod. & l. j. §. j. ff. de dote prælegat. & leg. ij. ff. de pact. dotalibus. ubi pactum factum si filia decedat in matrimonio. non habet locum si diuertat, ibi tamen est ratio: quia filia remaneret indotata. unde melius facit l. si filiæ meæ. infra eo. & l. 3. ff. de repud. & sequuntur communiter doct.

237 † Ias. tamen in contrarium allegat: quia immò uidetur ꝙ in hac consuetudine fiat extensio: quoniam militat eadem ratio fauoris liberorum & propter identitatem rationis debet fieri extensio ad casum quo diuertit. & postea decessit cum illis liberis quando in effectu decessit cum liberis & non uidetur extensio sed dispositio tacita consuetudinis: argu. l. his solis. ibi, tacitè cautum esse putamus. C. de reuocand. dona. ubi Bal. l. cum mulier. ubi Bal. & Alex. infra eodem. Secundò adducit: quia quando filia præmoritur liberi habent patrem suum, quẽ stimulus naturalis cogit, & tamen remanet dos penes eum. ergo tanto fortius quando primò moritur maritus & postea filia uiduata: quia carent utroque parente.

Tertiò adducit consilium Alex. 55. lib. j. qui uoluit ꝙ statutum Bononiense disponens mulierem non habentem patrem neque liberos teneri fratribus tertiam partem dotis relinquere, habere locum etiam in muliere uidua. Sed tamen ab istis faciliter potest defendi Bar. nam quando filia moritur in matrimonio nullum ius est quæsitum patri in exactione: quando uerò solutum est matrimonium ius speciale est quæsitum & formale patri ad exigendum quod non uidetur auferi posse à consuetudine, quæ loquitur in alio casu minus præiudiciali patri cum non tollatur ius quæsitũ. Et si dicatur ratio Bar. concludit contrarium: quia ius ita quæritur constante matrimonio in successione sicut eo soluto, & nata actione. Respondetur uerum esse quando agitur de successione, hic uerò non agitur de successione. sed de auferendo à patre & concedendo filijs, & facilius aufertur quærendũ non formatum, quàm ius formatum, ut notatur in l. j. & l. postquàm liti. ubi plenè dixi in præ

238 missis & plenius in l. fi. C. de pactis † & uis istorum effectuum est quòd liberi non ueniunt iure successionis: sed iure applicationis auferendo à patre, & in hac priuatione non fit extensio, nec habet locum nisi sit expressa ut per Ias. in leg. si quis maior. C. de transactio, & maximè quia non militat eadem ratio cum si moriatur soluto matrimonio ius formale est quæsitum patri, ante non erat nisi spes. Non obstat, quòd hoc secundo casu filij sunt orbati: quia nihil ad rem, cum hæc non considerentur à lege in suis dispositionibns. & posset esse quòd illi essent maiores habiles ad gubernandum se & parentes, uel habebunt aliòs coniunctos, & est satis puerile licet urgens ualdem reputet Ias. Non obstat illud de statuto, quia ibi nulla erat traxatiua nec qualitas taxans, hic autem est taxatiua, & qualitas taxans. Ideo uidetur opinionem Bar. esse tutiorem. pro opinio ne tamen Ias. potest replicari quòd immò etiam in hac auocatione debet fieri extensio, quia dispositio exorbitans & correctoria extenditur de casu ad casum, qui lato sumpto uocabulo continetur l. filium habeo. ff. ad Macedonianum. & no. in d. §. de uiro. Sed quando filia moritur uidua lato sumpto uocabulo dicitur mori in matrimonio ut no. in rub. supra eod. taliter quòd propriè dicitur dos: ergo ad istum casum debet extendi cũ militet eadem ratio fauoris sicut in multis exẽplis in dicta rub. positis fit extensio, & cum militet eadem ratio fauoris filiorum & est secundum naturale uotum parentum l. cum ratio. ff. de bo.

damna. debet fieri extensio ut plenissimè dixi in l. omnes populi. in 6. quæstione principali in materia extensionis, & hæc ratio multum concludit. unde uidetur indistinctè tenendam opinionem Ias. contra Bar. & docto. in utroque casu, maximè: quia homines naturaliter inclinantur ut filij succedant matri ideo conantur filios adiuuare: tamen facilius consequeretur in totũ probando quòd de iure sunt uocati ad successionem ut supra ego feci.

239 Aduertas† tamen quòd docto. argumentantur ex uerbis istius consuetudinis sicut si spiritus sanctus illa ordinatè reuelasset: sed dicant ubi apparet de hac reuelatione spiritus sancti cum hac formula quòd esset hæc mortua in matrimonio filia familiàs cum liberis dos à patre profecta ab eo auocatur & applicari debet filijs. talia nanque docto. figurant uerba consuetudinis. immò dicunt illa fuisse generaliter uidelicet mortua filia familiàs cum liberis dos à patre profecta transit ad filios tanquàm hæredes, & sic corrigitur generaliter ius commune, quo stante isti casus Bar. & docto. efficiuntur inutiles, cum immò consuetudo generaliter uocet filios tanquàm hæredes, & si quis uelet probare eam omnes rustici interrogati responderent mortua matre filios succedere in dote, & qui uellet probare consuetudinem restrictam non inueniret nisi uiles & retentos testes. unde uidetur non esse fatigandum in istis argumentationibus, & tu non insistas nisi habeas uerba consuetudinis sumpta, uel per testes legitimè relata, quia semper ratio naturalis instruit omnes testes ut deponant de ea generaliter, & quòd simpliciter corrigatur ius commune, & in omni casu uocentur tanquàm hæredes. has enim subtilitates non admittunt iusti iudices l. sicut. §. si debitor. ff. quib. mod. pig. uel hypo. soluit.

240 Tertius† est effectus secundum Bar. quia si filij ueniunt iure successionis illam dotem consequuntur à matre. ideo imputabitur in legitimã eis in successione matris: sed per consuetudinem filij consequuntur ab auo etiam imputabunt in legitimam successionem aui nõ matris de hoc tamen se remittit ad no. per ipsum in l. in quartam. infra ad l. falci. col. pe. ubi plenè habetur per omnes. Item dicunt hic Perusini ꝙ propter rationem Bar. consuetudo non habebit locum in dote non soluta: quia uult quòd dos remaneat & uenit ad interpretationem l. dos à patre, quæ loquitur in dote soluta. In contrarium tamen allegat dicta docto. in l. sed hoc ita. infra de re iudica. dum uolunt, quòd statutum loquens de lucrando dotem habeat etiam locum in dote promissa, & hoc mihi magis placet: quia actio illa est in dote, ut no. in l. singularia. per Bar. & docto. col. pen. ff. si cert. peta. difficultas tamen quæstionis Bar. dependet ab illo suo assumpto quòd ex consuetudine filij non efficiantur hæredes, sed auferatur dos ab auo & applicetur liberis filiæ tamen non uidetur quòd hoc fuerit de mẽte facientium consuetudinem, quoniam maritus dicebat filios esse hæredes, de iure, & consuetudo fuit inducta hac conditione quòd filij efficiantur hæredes, quo casu facilius posset fieri extensio, cum uiuente filia eis sit quæsitum ius casuale licet non formale. quòd uidetur durare quando soluto matrimonio postea moritur sine liberis. unde tractatur de priuatione patris non de acquisitione. uidetur tamen quòd hæc quæstio possit assimilari quæstionibus, quæ contingebant de iure ff. interuocatos iure prætorio, & iure ciuili, de quibus habetur in toto titulo. ff. de contratabul. & ff. de leg. præstand. In facto tamen uidi Neapoli seruari in simili casu quando diuersimode actus ualet de iure Romanorum & Longobardorum quòd probetur ius Longobardorum nedum seruari sed oportet probari seruatum fuisse in specie specialissima, ut etiam supra dixi in his casibus Bar. & motum fuit sacrum consilium per doctrinam Bar. hic. ideo in facto erit necessarium articulare quòd est consuetudo & secundo, specialiter articulare quòd est consuetudo ut filij sint hæredes matri siue habeat patrem siue non habeat, & non se restringere ad casum leg. dos à patre. quia tunc incideret in difficultatibus tactis hic per Bar. & ipse præsupponit constare tantummodo quòd dos debeat remanere penes filios quã do mater decedit in matrimonio. & quia hæc consistunt in facto, & in modo depositionis testium cautus debet esse aduocatus in formando articulos & diligentior uincet & præualebit alteri. In multis tamen partibus Italiæ hæc quæ-

241 stio est decisa per statuta propria † in locis autem in quibus uiuitur iure Longobardorũ quæstio facilior est: quia filij nõ sunt in potestate patris ut per glo. in. §. j. insti. de Tertuliano senatus consulto. ergo non potest esse actio communis patri, & filiæ. unde succedit quòd filij semper erũt hæredes matris sicut filia emãcipata, uel habens dotem aduentitiam uel profectitiam cui pater fuerit stipulatus ut dictum fuit in 3. & 4. quæstione. Item eodem iure mariti sunt hæredes uxorum ut in Longobarda de successionibus quicunque allegata per And. de Barulo in dicto tit. unde iure hæreditario remanent penes maritum etiam extantibus liberis, & hæc fuerunt causa istius consuetudinis corrigendo, & recedendo à Iure communi non autem illud interpretando, & sequitur aliud quòd filia semper poterit facere testamentum oportebit tamen probare quòd in illo loco uiuitur iure Longobardorum quantum ad patriam potestatem aliàs nõ posset testari ut fuit iudicatum in sacro consilio Neapolitano, ut supra. Item prædicta omnia intellige, & declara quando constat de uerbis consuetudinis per scripturas quia: sit redacta in scriptis, uel per testes peritos clare referẽtes alioquin in dubio semper intelligentur filij uocari tanquàm hæredes matris, ut supra dixi.

Qua-

re facias conclusionem, quòd quando clarum est quòd de consuetudine apud filios remanebit, & in dubio regulariter dos apud eos tanquàm hæredes remanebit. Fallit in illis locis in quibus aliter uerba probabuntur. Secundò fallit in casibus non comprehensis in uerbis consuetudinis: quia non fiet extensio ut hic per Bar.

242 Sextò quærit Bar. quoniam supra dictum fuit actionem de dote posse competere filijs & eius hæredibus, & patri & eius hæredibus, & marito & eius hæredibus, & aliquando cessionarijs, an omnia priuilegia actionis de dote competant istis personis subrogatis, & in specie dubitatur de priuilegio quòd actio ex stipulatu sit bonæ fidei, & quòd competat tacita hypotheca, & quòd debitor non conueniatur nisi in quantum facere possit, & quòd agens præferatur creditoribus hæreditarijs. & Dy. formauit in specie quæstionem, & determinauit quòd si pater agit uiua filia: quia agit ad utilitatem mulieris habebit omnia priuilegia, si uerò agit mortua filia ad eum non transeunt: quia sunt concessa fauore mulieris, & ea deficiente & ipsa cessant: arg. l. in omnibus. & l. priuilegia. ff. de reg. iur. unde actio non erit bonæ fidei: nec poterit petere usuras nisi sint promissæ: nec habebit bona obligata, nec præferetur alijs creditoribus, & solum consequetur naturales accessiones, quæ augent dotem l. si maritus. in fi. supra eodem. Sed Bar. hic dicit priuilegia competere patri & omnibus alijs ad quos transit actio, si sunt talia ꝙ de eis l. in continenti faciat executionem uel homo. Nam statim est nata actio ex stipulatu, immò stipulatio ipsa nascitur cum natura bonæ fidei & l. incontinenti facit executionem plenè concedendo. idem est de priuilegio tacitæ hypothecæ & de priuilegio ut debitor non possit cõ ueniri nisi in quantum facere potest. Nec obstat quòd sint personalia & extinguantur cum persona dicta l. in omnibus. & l. priuilegia. & l. maritum. supra eodem: quia & priuilegia personalia transeunt ad hæredes quando facta est executio.

Probatur: quia ususfructus est personalis. §. finitur. institut. de usufructu, tamen si fructus sunt percepti ab usufructuario: quia facta est executio transeunt ad hæredes, illi uerò in quibus nõ est facta executio non transeunt. l. Sempronius Atalus. ff. de usufructu legato. Ita illa priuilegia personalia in quibus facta est executio, sed si subdit Bar. non est facta executio ut in priuilegio quòd præferatur cæteris creditoribus anterioribus l. assiduis. C. qui potio. in pigno. habeantur. tunc non transiret: quia est concessum soli mulieri agenti, ut in §. fuerat. insti. de actionibus ibi, præferri autem & non est facta executio: sed illud priuilegium deducitur ad esse per officium iudicis: quando iudicium dotis est intentatum. probatur in simili in l. fi. C. qui bonis cedere possunt, ubi priuilegium prælationis non consideratur quando creditores uolũt dare inducias quinquenales debitori, sed præualent illi qui habent creditum maioris quantitatis, uel sunt nobiliores, uel fauent debitori ut in tota illa lege. Sin autem eueniat quòd tractetur de uenditione bonorum, uel assignatione rerum creditoribus, tunc præferuntur ceteris illi qui habent hoc priuilegium, & sic apparet quòd ante actionem intentatam non consideratur illud priuilegium, & ratio est: quia lex non facit executionem sed dependet ab officio iudicis mercenario deseruienti actioni intentatæ, meritò est merè personale, & non transmittitur ideo patri nec hæredibus patris nec mulieris conceditur. Sed tunc subdit an saltem dictũ priuilegium prælationis competat cessionario, si forsan mulier ex aliqua causa fecit cessionem actionis de dote, & uidetur quòd sic per l. fi. C. de priuilegio fisci, & quòd non per l. j. C. de priuilegio dotis, & uidetur tex. in terminis in auct. ut exactione instan. dotis circa principium ubi priuilegium prælationis concessum mulieri est etiam concessum filijs eius, tamen dicit tex. quòd solis filijs conceditur & nõ eorum hæredibus nec creditoribus: ergo nec cessionarijs qui sunt creditores. Bar. determinat quòd quando cessio est necessaria ab utraquè parte tunc transit cum priuilegio per l. fi. C. de priuilegio fisci, & quia nos non possumus ire ad Bar. potes extrahere sine eo hoc modo: quia fiscus non potest bona sua alienare nisi propter debita urgentia: arg. l. j. ff. de reb. eorum & auct. hoc ius porrectum. C. de sacr. sanct. eccles. ergo si est debitor debet soluere pecuniam si habet, & si non habet permittitur ut alienet bona ac cedat actionem, quàm cessionem cogitur creditor acceptare sicut in ecclesia ut no. in l. ij. §. j. ff. si cert. petatur in illo articulo an aliud pro alio inuito creditore solui possit. unde ibi est necessitas, ab utraquè parte, ideo transit actio cum priuilegio prælationis. si uerò est cessio uoluntaria, & tunc si cessionarius agit utili sua non habet priuilegium. Sed si ageret directa actione tanquàm procurator cedentis haberet priuilegium ut notatur. in dicto. §. fuerat, constituendo in effectu tres conclusiones seu tres articulos, quos tamen melius ordinare potes, ut infra. num.

243 Prima est† conclusio constituens primum articulum quòd priuilegium & actio ex stipulatu sit bonæ fidei, & quòd habeat tacitam hypothecam, & quòd debitor conueniatur in quantum facere potest, & cætera priuilegia in quibus est facta executio à lege in continenti quòd actio est nata competunt patri & eius hæredibus, ac hæredibus mulieris, ac etiam in successores singulares, & sequuntur communiter docto. hic & in l. j. supra eodem, & ratio est: quia tunc priuilegia sunt attributa causæ & actioni non autem personæ, & efficiuntur de natura actionis & in specie quòd sit bonæ fidei & habeat tacitã hypothecam replicat tex. in dicta l. j. §. j. C. de

rei uxó.actio. ubi dicitur sed & ei dedimus tacitam hypothecam, & quia tex.dicit quòd fuit subrogata loco actionis rei uxoriæ: igitur cum efficiantur de natura actionis debet transire ad alios cum natura actionis non debeat mutari in persona hæredum l.ij.§. exhis.infra de uer. obligationib.& facit tex. in dicta l. j. §. j. C. de rei uxo.actio. qui uult, quòd hæc priuilegia cõpetant etiam marito uel eius parti contra mulierem & eius partem: ergo non fuerunt attributa personæ. Considerandum est tamen quòd hæc actio potest competere soli mulieri, & eius hæredibus, soli patri, & eius hæredibus communiter patri & filiæ & marito uel eius parti, si cõpetit soli mulieri absque dubio habet dicta priuilegia, quæ transeunt ad hæredes suos producta ac etiam in cessionarium si cessionarius ageret directa actione, & idem esset si actio esset communis patri & filiæ:quia eadem actio est, ac etiam si marito uel eius parti per dictam l.j. §. j. & ij.ex qua conclusione infertur quòd idem seruabitur in alijs duodecim differentiis positis in dicta l.j. & quòd actio non habebit exactionem nisi post annum & in immobilibus incontinenti, & idem dicetur de illa multitudine priuilegiorum concessa doti enumerata per Bal. nouellum in suo tactatu, & multa referuntur
244 in l.j.supra eodem† Sed ego ibi dixi tacitam hypothecam non esse attributam actioni ex stipulatu:sed uenire ex suo contractu pignoris, & cõpetit mulieri etiam contra tertios possessores bonorum, contra quos non potest dari actio ex stipulatu cum nihil promiserint, & propterea competeret mulieri etiam quòd ageret certi condictione generali ad dotẽ quæ datur pro omni certo.l.certi condictio.ff.si cert.pet. quamuis alia priuilegia non darentur maximè quòd essent bonæ fidei si tamen mulier ageret condictione ex lege finali.C. communia utriusquè iudicij uidetur quòd etiam tacita hypotheca deberet competere, tamen erit ex illa lege non per naturam actionis, quæ omnia procedunt etiam in expressa stipulatione:quia tex. in dicta l.j dicit dotes omnes repeti per actionem ex stipulatu, quam uoluit competere ex expressa stipulatione ualida & inualida, & etiam quando nulla fuit apposita stipulatio, & tex. postea in tota illa lege loquitur de actione ex stipulatu per quam petuntur dotes, & sic etiam de illa quæ competit ex stipulatione expressa. unde etiam ipsa erit bonæ fidei, & communis, & in ea habebit locum consolidatio ab utraquè parte, & omnes conueniunt quòd actio ex stipulatione expressa sit bonæ fidei, & habeat tacitam hypothecam: ergo necessariò & cæteras omnes qualitates attributas in tota illa lege. Et quamuis docto.uariauerint de qua stipulatione loquatur dicta l.j. ut ego dixi in illa secunda quæstione &
245 l.j.supra eodem† fallit tamen quando stipulatio est apposita animo nouandi, & appropriandi sibi totam actionem:quia tunc cessabit qualitas bonæ fidei, & communio illa, & consolidatio, ac tacita hypotheca, & cætera priuilegia concessa actioni, quæ tamen sunt concessa dotibus poterunt competere ut naturales accessiones diuisio fructuum & illa quatuor posita in dicta l. j. §. cumque autem.

246 Secundo† fallit quando mulier adhibuisset quemlibet extraneum ad stipulandum animo donandi iux. l. quæ dotis.supra eodem.& l.cum maritus.§. fi. ff. de pact. dotalib. quia tunc est actio mera ex stipulatione ordinaria.

247 Secunda est conclusio† constituens secundum articulum quòd quando in priuilegijs non est facta executio à lege uel homine, illa non excedũt personam mulieris nec competunt patri ut priuilegium quòd præferatur omnibus creditoribus da quo in dicta l.assiduis, & est ratio: quia non considerantur nisi quando iudicium est intentatum, & deducuntur ad esse per officium iudicis deseruiens actioni in l.fi.in fi. C. qui bonis cedere possunt.quam docto.non intelligentes dicunt corruptè allegatam. sed optime fuit alle-
248 gatum.† Ex quo sequitur quòd si mulier concurreret cum alijs creditoribus ad dandam indutias debitori dotis, uel cessionem bonorum, ꝙ non deberet præferri alijs creditoribus imò ipsa uinceretur ab alijs habentibus creditum in maiori quantitate. sed quando postea fieret uenditio bonorum uel executio in bonis, tunc per officium iudicis prefereretur omnibus creditoribus quantum ad satisfactionem per illum tex.notabilẽ, & est nouum in hac materia, & no-
249 tabile ualde ac cõtingens in practica † cũ igitur non sit facta executio pater non habebit hoc priuilegium prælationis quando actio est solius patris, & est de intentione Iustiniani in. §. fuerat. insti.de actio.ibi, præferri autem uolumus, & in dicta l. assiduis, & ubiquè notant docto. & in l. j.supra eodem, quod procedit omnino quando mortua est filia. sin autem ageret uiua filia actione ex stipulatu communi idem puto dicendum: quia eadem actio est & propter consensum filiæ, seu adiectionem personæ filiæ, dicta l ij.§. quod si in patris. uidetur quòd ipsa filia agat ut dicebat Dy. & uidetur de mente Bar. quia agitur ad utilitatem mulieris siue sit tacita stipulatio siue expressa ut supra. sed si pater ageret actione ex stipulatu appropriata sibi soli est dubium an competeret hoc priuilegium in uita filij, & Bar. uidetur sentire quòd sic post Dy. quia agitur ad utilitatem mulieris & illa integra exacta debet conseruari per patrem & tota reddi in alium matrimonium l.fi.C. communia utriusque iudicij. Tamẽ uerior est opinio ꝙ non competat; quia directo non agit ad utilitatem mulieris: sed suam cum sit de patrimonio suo exacta, & ipse debet conueniri condictione ex illa l fi. ad iterum notandum, & dicta l. qui liberos. ff. de ritu nup. Pro quo facit quia illo casu, nec etiam est bonæ fidei, ut supra dictum fuit, & hoc est unum magnum incommodum quod

quòd filia consequitur ex appropriatione actionis facta patri. sin autem actio esset facta solius filiæ, & pater administratorio nomine filiæ ageret tunc competeret illud priuilegium: quia in effectu esset ipsa mulier, quæ ageret non pater, & esset priuilegium concessum mulieri non patri, ut dicit Bar. in sequenti articulo de cessionario, & Bar. tenet in dicta l. ij. §. uoluntate, & defensori competunt priuilegia leg. si minor. §. quoniam. infra de procuratoribus, & l. alias. supra eod. ne cogatur mulier quando uult habere priuilegium prodire in publicum coram iudice contra honestatem l. ij. ff. de reg. iur. & l. j. §. sexum. ff. de postulando. & hoc priuilegium efficeretur accidentale. Quare concludas quòd ubicunque mulier agit uel alius procuratorio nomine eius uel pater actione communi competit illud priuilegium. Sed quando pater agit proprio nomine uel sua actione ei non potest competere: quoniam concessum fuit tantum mulieri quando agitur sua actione, & si filij hæredes matris agerent adhuc ipsi quoque haberent priuilegium: quia agerent actione mulieris dicta auct. de exactio. instantis dotis circa principium & . §. j. quos filios Iustinianus uoluit directò priuilegiare.

250 Tertia est conclusio† constituens tertium articulum, quòd quando mulier cessit inter uiuos actionem suam de dote si quidem cessio fuit necessaria ab utraquè parte transit cum priuilegio prælationis. dicta l. fi. C. de priuilegio fisci. si uerò est uoluntaria non transit in cessionariam si agit sua utili actione. sed si ageret directa procuratorio nomine posset ei competere propter

251 personam mulieris in effectu agentem.† Sed cõtra primum dictum facit fortiter tex. in l. ex pluribus. supra de administra. tutorum ubi ille contutor erat cessionarius necessarius contutoris: quia condemnatur insolidum, ut no. in l. j. C. de transactio. & ibi Bal. & tamen non datur priuilegium prælationis, & assignatur ratio: quia non causæ sed personæ priuilegium conceditur. l. dabimus. ff. de priuilegijs creditorum. & tamen poterat ibi agere primæua actione. Bar. in dicta l. j. C. de priuilegio dot. sentit contrarium, & dicebat quòd ibi non transit illud priuilegium quoniam erat personalissimum, & nunquàm transibat etiam ad filios, ut no. in l. nonsolum si puellæ, supra de ritu nuptiarum. sed priuilegium concessum mulieri non est ita personale cum transeat ad filios, dicta l. assiduis. §. exceptis, & in auct. ut exactio, instant. dot. §. j. unde cum sit effectum transmissibile durat trãsmissibile saltem per cessionem ex causa necessaria: arg. nota. in l. pater. §. prædium. ff. de leg. ij. & sicut operæ libertorum transeunt ex necessitate non ex uoluntate. l. si libertus, & l. libertus. ff. de condictio. indeb. Imol. tamen hic ut refert Alex. repræhendit hanc saluationem dicens quòd licet hoc priuilegium mulieris transeat in filios nõ tamen transit in extraneos, nec etiam in omnes filios. unde durat ratio quod si non est transmissibile in extraneos, neque etiam est cessibile in extraneos. Et contra Bar. est tex. in dicta auctenti. ut exactione instante doti. ubi dicitur, quòd non datur creditoribus, qui ueniunt iure cesso, & tamen ibi potest esse necessaria cessio, & tex. in dicto. §. prædium. loquitur de re non transmissibili ex uoluntate testatoris, hoc autem est priuilegium personale ex dispositione legis, & ibi prohibitio non erat in illo casu secundum uerum intellectũ illius tex. sed tex. in d. l. fin. respondet quòd loquitur in fisco, qui non habet hæredem & nunquam moritur, & ideo concludit quòd hoc priuilegium nõ transit in cessionarium, etiam quod agat directa actione, & addit Alex. etiam quòd expressè mulier illud cederet, ut hic per eum. Perusini uerò dicunt quòd opinio Bar. potest saluari: quia tex. in dicta auct. in quo est tota uis nõ probat in contrarium, cum quàmuis dicat non cõpetere creditoribus non sequitur ꝙ prohibeat eos si ueniunt iure cessionis saltem quando cessio est ab utraque parte necessaria, & ad tex. in dicta l. ex pluribus. dicit responsionem esse bonam quòd illud est priuilegium personalissimũ secus in muliere cum transeat ad filios, & sufficit quòd aliquo casu transire possit: arg. l. pater. §. libertis. ff. de leg. 3. de fundo semel effecto trãsmissibile, & satis potest sustineri si pecunia sit soluta ipsi cedenti taliter quòd habet suam dotem conuersam in eius utilitatem: quia dando actionem insolutum se liberauit à debito, quo casu utitur iure ipsius mulieris in totum si agat directa actione procuratorio nomine mulieris: arg. no. per glo. in dict. §. fuerat. in glo. fi. & sequi

252 tur hic Claudius.† Item pro alia opinione multum stringit dictus tex. in dicta auct. ut ex actione instante dotis, ubi dicit quòd non competit creditoribus, & uerisimiliter seu rationabiliter, non potest exemplificari nisi eis actio illa cessa fuerit insolutum, & cum habeamus decisionem claram & simplicem non uidetur esse recedendum à uerbis. l. j. §. si is qui nauem. ff. de exercit. Nec obstat d. l. fi. C. de priuilegio fisci, quia fisco non fuit concessum priuilegium, cum illa taxatiua sicut factum fuit in muliere. Nec obstat quòd sit transmissibile ad filios: quia potest negari, non enim filii habent tanquam concessum mulieri seu matri eorum. sed habent tanquàm concessum eis personaliter à lege, & sic ipsi directò habent ex sola prouidentia legis non iure hæreditario. unde cessat omnis responsio, & consideratio quæ posset fieri: nec interesse uidetur, an agatur directa uel utili: quia semper quomodocunque agatur agitur ad utilitatem agẽtis ut no. in l. qui stipendia. C. de procura

253 torib.† unde ego puto quòd in cessionarium extraneum nunquàm transeat hoc priuilegiũ prælationis, quacunque actione agat: quando est uoluntaria cessio, quando autem est necessaria, tunc conclusio Bar. uidetur multum æqua, cum

uideatur iniquum quòd unus cogatur accipere debitum alterius in solutú quod est efficax stante priuilegio, & si cessabit priuilegium efficitur elusorium, & creditor ex facto alieno patiatur iacturam bonorum suorum contra l. factú quod cuique. de reg. iur. nisi dicamus quòd si non sufficit eius exactio habebit regressum contra alia bona cedentis, sicut fit in l. ex pluribus. ff. de administratio. tuto. unde hæc opinio cõtra Bar. uidetur uerior in puncto iuris, & non sine ratione dixit, quòd fuit turbatus spiritus suus. in patre uerò si filia facit ei cessionem de sua actione communi: quia habet priuilegium ex persona filiæ, quæ est socia, & etiam quando est solius filiæ, & fiat ad finem, ut agatur competit priuilegium: quia tendit ad utilitatem filiæ, dũ modo agat directa actione tanquàm procurator licèt in rem suam: tamen quia tenetur iterum dotare auditur: argumento. l. fi. C. communia utriusque iudicij, & dicta auct. sed quàmuis cautus autem debet esse cessionarius, ut nõ recipiat plenam cessionem. sed faciat quòd ipsa mulier cedens agat, & constituat alium procuratorem: quia tunc audietur cum priuilegio, & ex cessione consequetur plenam utilitatem: arg. no. in dicta l. Modestinus, & hæc circa dicta Bar.

Veruntamen: quia & ipse confusè loquitur, & sequendo eius ordinem materia recipit confusionem. Ideo potes ordinare articulum alio modo, & constituere illos tres articulos cum alio ordine unde dicas, ut infra. nume. 254. & 255.

Ex dictis igitur Bar. in hac 6. quæst. constituas tres articulos, cum suis conclusionibus, Vnus est de hæredibus, & omnibus successoribus extraneis. Alius de cessionario, & tertius de
254 patre. † In primo articulo, prima est conclusio, ꝙ omnia priuilegia concessa doti statim quòd est factus contractus dotis, & in eis lex fecit executionem, id est, statim sunt plenè concessa hæc transeunt in patrem, & hæredes patris extraneos, & hæredes mulieris extraneos, & quoscunq; alios successores ad quos transit actio de dote, etiam quòd transiret ad Diabolum infernalem utendo uerbis eius, & est ratio: quia sunt concessa causæ; ideo transeunt ad quemcunq; transit illa causa. d. l. in omnibus, & l. priuilegia. ff. de reg. iur. & sequuntur communiter docto. & bene, quæ conclusio compræhendit quasi totam machinam priuilegiorum positam per Bal. Nouellum in l. j. supra eo. quia pleraque conceduntur causæ & actioni. ideo apud quemcunque erit bonæ fidei & dabitur ad usuras post moram, & habebit tacitam hypothecam bonorum debitoris, & huiusmodi similia posita in dicta l. j. C. de rei uxoriæ actione, & per Bal. Nouellũ supra in l. j. quod uerum est si agatur actione ex stipulatu tacita uel actione ex stipulatu expressa de qua loquitur d. l. j. in principio, & §. uidemus, & §. illo proculdubio, & per totam. C. de rei uxoriæ actione. sed si ageret certi cõdictione generali, quæ datur ad omnem certum l. certi condictio. ff. si cer. petat. tunc non competerent priuilegia concessa actioni de dote. sed solum priuilegia concessa causæ. Nam certi condictio remanet stricti iuris ut no. in d. l. certi cõdictio; in glo. iij per l. item ueniunt. §. sed cũ prædiximus. ff. de petitione hæreditatis. unde prodest illa inuestigatio an priuilegium tacitè hypothecæ sit concessum actioni uel causæ, & ego tenui in l. j supra eodem quòd conceditur causæ: quia nascitur ex suo contractu pignoris tacitè subintellecto propter causam dotis, & ideo si competeret agenti condictione illa certi generali quæ datur propter causam dotis. sed si teneremus communem opinionem, quòd concessa fuisset actioni dicto. §. fuerat. in uerbo, ei. tunc non competeret illud priuilegium. si tamen ageretur condictione ex l. fi. C. cõmunia utriusque iudicij, puto quòd omnia priuilegia competerent tam concessa ex illa lege, & si ageretur actione nouante ex necessitate adhuc competeret l. si marito. §. si uoluntate, supra eodem quod bene nota.

255 Secunda est conclusio † in eodem articulo, quòd priuilegia non bene concessa ab initio: sed competentia quando deuenitur ad conflictum, ut priuilegium prælationis quod solum consideratur quando agitur d. l. fi. C. qui bonis cedere possunt inducendo ut supra. uel si reperiatur aliud simile, & hac ratione non transeunt ad hæredes extraneos, neque ad alios successores per tex. in §. j. in auct. ut exactione instantis dotis, ibi, solis filiis non creditoribus, & hæredibus. dicto. §. fuerat. insti. de actionib. ibi, præferri autẽ uoluimus cæteris creditoribus quando ipsa mulier agit, & est ratio: quia conceditur personæ. unde extincta persona extinguitur dicta l. in omnibus, & l. priuilegia. ff. de reg. iur. Idcirco oportet quòd sit ipsa mulier uel ipsi filij qui agant ut habeatur priuilegium præla-
256 tionis, † quæ conclusio procedit ne dum si agatur actione tacita ex stipulatu uel actione ex stipulatione expressa quando actio est communis, uel etiam actione nouante ex necessitate l. l. si marito §. si uoluntate. supra eodem. sed etiã si ageretur conditione certi pro dote: quia priuilegium conceditur personæ proptet dotem. unde quomodocunque ageret pro dote quacunque actione præfereretur Tamen tex. in dicto. §. fuerat. uidetur sentire quòd concedatur personæ propter actionem, ideo tutius est agere propria actione de dote. Item intellige siue ipsa mulier compareat in iudicio personaliter siue per procuratorẽ agat: qa non minus dicitur agere qui per procuratorem agit l. j. §. deiecisse. ff. de ui & ui armata. l. ita tamen. §. gesisse. ff. de administratione tutorum alioqui esset necessarium quòd ipsa mulier quotidie prodiret in publico comparendo coram iudice contra honestatem l. femine. ff. de regulis iur. & l. j. §. sexum.

ff. de postulando.

257 Secundus est articulus† de cessionario an priuilegia dotis transeant in cessionarium, in quo prima colligitur conclusio tacita ex dictis Bar. dum disputat solum de priuilegio prælationis quòd omnia priuilegia quæ conceduntur actioni de dote transeunt in cessionarium, quãuis sit extraneus, per regulam positam in præcedenti articulo: quia priuilegia concessa causæ uel actioni transeunt ad quemcunque transeat ipsa actio. dicta l. in omnibus. & l. priuilegia. ff. de reg. iur. hæc cõclusio uera est si agatur actione ex stipulatu tacita uel expressa simpliciter, quæ cessa fuit ita quòd cessionarius agat tanquã procurator cedentis, quoniam in effectu est ipse cedens, qui litigat per procuratorem. Sed si ageretur actione utili, quæ acquiritur cedenti ex cessione & est propria actio ipsius cessionarij, est dubium an competant remedia, & dependet ab alio an creetur actio in omnibus similis uel alia diuersa, placet tamen magis quòd sit actio in omnibus similis & sit bonæ fidei: arg. no. in l. Modestinus. ff. de fideiusso. & de solutionibus. Ideo uidetur quòd etiam si ageret actione sua utili competerent illa priuilegia: quia durat causa dotis & actio de dote, quod magis placet: argum. dictæ l. in omnibus. & dictæ l. priuilegia. non enim consideratur persona agentis sicut in his, quæ attribuuntur personæ, & hæc teneas tanquàm meliora reiectis firmatis supra in alia theorica.

258 Secunda† est conclusio Bar. in eodem articulo quòd quando priuilegia non competunt nisi quando deuenit actio ad conflictum ut priuilegium prælationis quod concedi uidetur personæ principali & tunc si cessio est necessaria ut in fideiussore exacto non excusso principali, uel creditore accipiente res insolutum debitoris concessionem iurium, ut no. in dicta l. Modestinus, & tunc transit in cessionarium per l. fi. C. de priuilegio fisci ubi fideiussor exactus cui fiscus cessit actionem suam contra debitorem præfertur alijs creditoribus ipsius debitoris sicut faceret fiscus agens, si uerò cessio est uoluntaria ut in casu legis per diuersas, & leg. ab Anastasio. C. mand. & alio simili, tunc non transit in cessionarium priuilegium prælationis per §. j. in auct. de exactio. instant. dot. ibi, solis filijs non autem creditoribus nec hæredibus concesismus priuilegium. Nam dum dicit creditoribus intelligitur ꝙ sunt cessionarij, & est ratio: quia est priuilegium personale. l. quia personale. supra eodẽ & solũ transit in casum necessitatis: arg. l. si marito. §. si uolũtate. supra eodem. & per Bal. in l. aliã. ff. de nouatio. & l. si fideiussor. §. fi. supra qui satisdare cogantur†

259 Sed contra primum dictum fortiter facit tex. in l. ex pluribus. ff. de administratione tuto. ubi pupillus agit contra unum tutorem, qui insolidum fuit condemnatus, & cum ille habeat regressum contra alios contutores qui pro sua parte tenẽtur de damno pupilli, dicitur quòd non habet priuilegium prælationis quamuis pupillus haberet: quia personale est: ergo non transit in cessionarium, cum ille tutor poterat habere cessionem apud illum de sua actione, & erat necessaria cessio sicut in dicta l. fi. C. de priuilegio fisci & no. in dicta l. Modestinus. Iste tex. turbauit spiritum omnium docto. & hanc distinctionem Bar. tamen Bar. in l. j. C. de priuilegio dotis & communiter docto. tenent opinionem Bar. in dote, & ad dictam l. ex pluribus. respondent quòd illud priuilegium est personalissimum quod ad neminem transit. ergo nec etiam in cessionarium. sed priuilegiũ prælationis in muliere nõ est ita personale: quia transit ad filios dicto. §. j. & efficitur transmissibile aliqualiter ideo facilius transmittitur in cessionarium necessarium: arg. l. pater. §. prædiũ. ff. de leg. ij. & sicut operæ libertorum transeunt ex necessitate non uoluntate l. si libertus. & l. libertus operas. ff. de oper. libertorum & not. in l. si non sortem §. libertus. ff. de condictio. indebiti. Imol. tamen hic ut refert Alex. repræhendit hanc solutionem: quia in muliere priuilegium non est transmibile in extraneos licet transeat in filios. l. quia personale. supra eodem. & contra Bar. est tex. in dicto. §. j. ubi non datur creditoribus in quibus plerunque cessio est necessaria. Ideo non probat distinctionem Bar. immo totam oppugnat cum loquatur in utroque casu, & mihi placet. Et confirma: quia immò in muliere priuilegium non est transmissibile: quoniam datur à lege mulieri. & æque principaliter filijs, ut dicitur in dicto. §. j. ibi, concedimus solum filijs, & sic non transit de muliere in filios, ut præsupponunt docto. sed ipsi ex propria persona agunt. Et propterea remanet personalissimum in muliere & in ipsis filijs ac per consequens responsio docto. non est uera nec alibi probatur hæc differentia. Vnde secunda est opinio contraria quòd immò priuilegium prælationis nunquàm transeat in cessionarium etiam ex necessitate dicta l. ex pluribus. & dicto. §. j. ibi, creditoribus per rationem quia personale est: argumento dictæ l. in omnibus. Nec obstat dicta. l. fi. C. de priuilegio fisci quia speciale est in fisco qui non habet filios & nunquàm moritur secundum Imol. & sequitur Alex. etiam quòd mulier expressè cederet illud priuilegium. Perusini uerò conantur saluare Bar. ut per eos, tamen nihil boni dicunt: quoniam illa iura fortiter urgent contra eum. Sed tamen nec etiam opinio Alex. mihi placet quòd non transeat in cessionarium per tex. in dicta l. finali cui non conuenit responsio quòd sit speciale in fisco, uel quòd non transeat ad hæredes, uel quòd sit priuilegium reale: quoniam simpliciter loquitur. Præterea contra omnes facit: quia non uidetur quòd debeat fieri differentia inter cessionem uoluntariam uel necessariam cum in utroque casu cessionarius sit procurator cedentis & ipse cedens effectu

agit non cessionarius: qui est procurator. Vnde sicut in alijs procuratoribus competit priuilepium ergo idem debet esse in cessionario pro-
260 curatore† Ideo ego sum in tertia opinione & puto quòd generaliter in omnem cessionarium transeat priuilegium prælationis. uel melius quod omnis cessionarius possit habere ius prælationis: quia cum ipse efficiatur procurator cedentis, agendo ipse intentat actionem cedentis, merito etiam competunt omnia priuilegia ut no. in in dicta l. fi. C. de priuilegio fisci. Non obstat dicta l. ex pluribus. quia ibi ille tutor condemnatus non agit actione sibi cessa à populo, cum ibi hoc non dicatur, nec est necessarium: quia unusquisque est obligatus insolidum propria actione ipsi pupillo, & si condemnatur rectè condemnatur, postea ipsi competit remedium recuperandi ex propria actione non autem ex actione cessa à pupillo, ideo non utitur illo priuilegio. sed si pupillus gessisset ipsi actionem, & ipse ageret ea tanquam procurator pupilli posset habere hoc priuilegium, nec hoc ille tex. negat. Eodem modo respondetur ad dictum. §. j. quòd ibi illi creditores non agebant actione cessa, neque de hoc ibi dubitatur nec quæritur, sed solum dicitur quòd principaliter hæredibus neque creditoribus concessum fuit priuilegium ut iure proprio habeant nec iure successionis. sed si ipsis esset cessa actio quam intentarent non negat ille tex. quòd priuilegium non competeret. Quare concludas quòd in cessionarium transeant priuilegia personalia & realia cum qualitate tamen, quòd si sunt personalia ille cessionarius agat dicta actione cessa tanquam procurator, & nomine cedentis: quia cum ipse principalis agit utitur priuilegiis suis donec tamen ipse uiuit, cum eo mortuo cessionarius amplius non est eius procurator.

261 Tertius est articulus† de patre an ipsi agenti competant priuilegia dotis? in quo articulo constituas tres casus. Primus est quando pater agit tanquàm procurator filiæ: quia tota actio sit filiæ: uel tanquàm curator seu administrator filiæ, iuxta no. in l. cum dos. ff. de pac. dotalib. & l. si cũ dotem. §. si pater. supra eodem & l. ij. cum ibi no. supra eod. & tunc semper competunt omnia priuilegia tam realia quàm personalia siue attributa doti uel personæ: quia in effectu pater non agit sed filia & ipse non utitur eis, sed sola filia, & hoc omnes admittunt: quia alioqui mulier cogeretur ire ad curiam & comparere coram iudice l. ij. ff. de reg. iur. Secundus casus est quando pater agit actione communi ut ex tacita stipulatione uel expressa simpliciter, & tunc si agit actione illa communi competunt omnia priuilegia realia sine dubio. sed etiam prælationis: quia in effectu etiam ipsa filia agit præstando suum consensum licet & proprio nomine cõpetat actio patri, & ad eum dos redeat: tamen est nomine filiæ, & ad eius utilitatem. Ideo omnia priuilegia exercentur cum alioqui ex accidenti ipsa priuetur iuribus suis, & remaneret sine culpa patris indotata, sed si pater ageret propria actione consolidata in eum per mortem, quia reuertitur ad eum tunc omnia priuilegia realia compererent: quia illa sumpta attributa actioni quæ eadem est in patre sed personalia priuilegia non competerent: quia non egrediuntur personam mulieris dicto. §. j. & . §. fuerat. in uersi. præferrri. insti. de actionib. & tenet hic Bar. & quando utilitas reuerteretur ad filiam: quia iterum teneretur dotare quando personale priuilegium non egreditur personam dicta l. ex pluribus. ff. de administratione tutorum & dicta l. in omnibus; & l. priuilegia, & tanto fortius si ageret condictione certi generali.

262 Tertius casus est† quando pater agit actione sibi appropriata ex stipulatione incontinenti apposita uel ex interuallo consentiente specialiter filia, & tunc uidetur quòd omnia priulegia competunt per l. ij. §. fi. ff. de priuileg. creditorum. licet doct. hunc casum omittant, tamen ego puto quòd immò nullum habeat priuilegiũ quia quando fit stipulatio animo nouandi tollitur in totum contractus dotis l. cum enim. ff. de nouatio. & nascitur sola actio ex stipulatu ex uera stipulatione, & creatur solus contractus stipulationis, dicta l. cum enim. ff. de nouationibus. & per Bar. latè in l. singularia. ubi dixi. ff. si cert. peta. unde illa est naturalis, & est stricti iuris & producit actionem stricti iuris differentem ab actione illa tacita uel ex nascente ex stipulatione simpliciter apposita in illis quatuordecim differentiis oppositis in dicta l. j. C. de rei uxoriæ actione quæ hodie remanet cum Iustinianus in dicta l. j. non prohibuerit patrem uel alium posse nouare contractũ dotis & creare alium contractũ cum sua natura ideo si constat de animo nouandi & creandi illam stipulationem animo appropriandi sibi actionem remanebit in sui natura stricti iuris cum omnibus antiquis differentijs & effectibus. & de ista stipulatione intelliguntur omnes ll. digestorum quæ faciunt mentionem de stipulatione & eius actione, & ego etiam dixi in præmissis & sæpius repetij, unde apparet quòd hodie quando pater appropriat sibi actionem facit præiudicium sibi & filiæ in illis priuilegiis, & meritò filia potest petere se restitui in integrum dicta l. 3. §. utrum. in fi. ff. de minorib. & etiam fit præiuditium marito ut non habeat beneficium ne conueniatur nisi in quantum facere potest, uel habeat dilationem anni dicta l. j. §. cumque. C. de rei uxoriæ actione. tamen potest dici quòd subuenietur ei per officium iudicis, ex æquitate mentali illius iudicis, & principaliter deficiet priuilegium tacitæ hypothecæ ac priuilegium prælationis taliter quòd poterit euenire, ut propter hanc causam pater amittat dotem in præiudicium filiæ, tamen toleratur: quia pater de suo tenebitur iterum dotare quasi ex culpa sua diminuta fuerit dos iuxta dictam auct. quamuis. C.

uis. C. de rei uxo. actio. & si pater esset non sol uendo insubsidium filiæ daretur restitutio in integrum ut restitueretur primæua actio dotis quæ habet priuilegium dict. l.3.§. utrum. in fi.
263 ff. de minoribus.† Et prædicta omnia possunt procedere si forsan mulier adhibuisset fratres uel alios extraneos ad stipulandũ dotem. iux. l. quæ dotis.supra eodem & l. cum maritus.§.fi.ff. de pact.dotalib. nam si fecisset procuratorio nomine remanerent omnia priuilegia cum ipse stipulator ageret procuratorio nomine mulieris ut supra: sed si adhibuisset animo donandi tunc crearetur solus contractus stipulationis cum sua natura, quæ esset stricti iuris, & produceret actionem stricti iuris sine priuilegio tacitæ hypothecæ uel prælationis:quia hæc non habet sua natura stipulatio ut dictum fuit de patre. marito autem subueniretur de suis priuilegijs per officium iudicis ut dictum fuit de patre, quæ bene nota:quia utilia sunt & non ita clarè explicantur per docto.
264 Vltimò quærit hic Bar.†an si actio de dote sit appropriata filiæ ita quòd possit habere hæredes omnino de iure auctenticorum,& moriatur sine liberis,quo casu succedit pater,an solus pater admittetur ad successionem uel potius alij ascendentes cum eo,& etiam fratres defuncti secundũ dispositionem tex.in dicta auct.de hæred. ab intest.uenient.§. consequens.& §. si quis igitur. & §.si uerò & dicit quòd nuper fuit interrogatus & respondidit quòd solus pater succedet per tex. in l. quod scitis §. sin autem.C.de bon. quæ lib. ubi est casus notabilis.& dicitur quòd si filius in potestate lucratur dotem uxori suæ uel filia lucratur donationem mariti sui.illud lucrum nedum est proprium eorum sed etiam transmittatur ad filios excluso patre in cuius potestate sunt,& addit quòd si dicti nepotes moriantur, qui successerant patri sui relicto auo uel patruo illa bona transmissa acquiruntur auo nõ autem proauo qui appellatur auus ibi, & pater. ergo solus pater succedit nõ autẽ alij ut hic per eum.Bal.tamen in d.auct.defuncto.repræhendit Bar. quia d.l.ij.perfectè hoc non probat quoniã non apparet quòd ibi essent parentes in eodem gradu nec fratres,uel dato quòd diceret,corrigitur per dictum.§. consequens.& dictam auct. defuncto. & Raphael Cuma in dicto.cons. 129. dicit quòd hæc opinio contra Bar. semper uisa fuit sibi uera & indubitata,& quòd immò etiam auus paternus & maternus æqualiter admittantur si supersunt, & tex. in d.l. quod scitis unde traxit suam opinionem non probat uel saltem corrigitur:quia in dicta auct. ponitur illa clausula euacuatis omnibus legibus antiquis.& refert Ias.cum esset Venetijs se uidisse cõsilia solenniũ
265 docto.† contra opinionem Bar. ipse tamen dicit sibi uideri opinionem Bar. ueriorem.quia d.l. quod scitis: ponit decisionem specialẽ quæ non corrigitur per generalitatem dictæ auct.defuncto super.§.consequens.quia lex.generaliter loquens declaratur per leges specialiter loquentes & distinguitur non autem corrigit illas ut no. in l.sciendum.ff. qui satisda. cogantur & ibi Bar. in.ij. opposit,& probatur in l.in testamentis.ubi Saly. hoc no. C. de testam. iuncta l. hac consultissima.in principio ubi glo. & docto. C. qui testamenta facere possunt, & quod apponeretur in lege generali causula non obstantibus ll. in contrarium facientibus, ut per glo. singularem in dicta auct. de hæredibus ab intestato in uerbo uacantibus.& per Bar. in d.l. sciendum. & in auct. ad reprimendum in uerbo non obstantibus.facit l. non est nouum. & l. sed & posteriores.ff. de legibus. Igitur per dictum. §. consequens. dicta l. quòd scitis.specialiter loquens non uidetur esse correcta in casu illo speciali quando bona proueniunt ex linea paterna,& quãdo bona prouenĩũt ex linea paterna præferuntur ascendentes per lineam paternam:quando uerò proueniunt ex linea materna præferuntur ascendentes ex linea materna, ut no. in dicta auct. defuncto. & hanc opinionem dicit tenere communiter docto. & Bart. in auct. Itaque. C. communia de successio. & in cons. 108.aliàs.215.an testamentum sit nullum. cum alijs hic per eum cumulatis & in auctentica post fratres. C. de legit. hæredi. cum
266 euitanda sit legum correctio†Sed tamen tot dicta Ias. non tollunt contraria neque allegata in contrarium:quia dato quòd sit uerum quòd in quæsitis à linea paterna præferantur ascendentes per lineam paternam matri,tamen non tollitur quin si essent fratres ipsius mortui non deberent admitti simul cum patre, qui & ipsi sunt de linea paterna. Præterea nec etiam uidetur uerum quòd ibi loquatur de bonis prouenientibus à linea paterna: quia loquitur de lucris factis per filium de re aliena ut uxoris uel mariti, & loquitur de nepotibus morientibus relictis auo paterno uel auo materno,cum loquatur de nepotibus nascentibus ex filio masculo & ex filia fœmina.Præterea ille tex. non facit uerbum de dote data à patre ut ipse uelit succedere. sed solum loquitur de dote lucrata à filia sua,uel donatione lucrata à filia de bonis alienis. immò doct. in præcedenti quæstione tenuerunt, quòd non loquatur de dote proueniente à patre per l. ij. quæ præcedit eo. tit. quæ uult quòd omnino dos ad patrem reuertatur.& si tu uis intelligere de dote etiam paterna prout allegauit Bar. supra in ij.quæstione dico quòd corrigitur seu ampliatur per l. quicunque.quæ sequitur & l. fi. C. communia de successi.quæ uolunt quòd soli fratres succedant exclusis parentibus, quibus solus usufructus quæratur,& sic ille tex.iuncta l. sequenti de directo probat contra Bar. & bene apparet quòd ex improuiso allegauit. Sed alij docto. sequentes opinionem Bar. non merentur ueniam,& Bar. & ipsi malè loquuntur,cum postea dicta l.quæcunque.& dicta l.fi. corrigantur per dictũ.§.consequens. & Ias.melius loquutus

fuit in iuuentute, quàm in senectute.

267 Quare concludas quòd † in dote aduentitia uel profectitia, quando dos est applicata filiæ quo casu habet hæredem secundum omnes de iure auctenticorum poterit pater succedere in illa dote, tamen simul cum eo admittentur fratres sine difficultate. sed etiam potest dici ꝙ mater admittetur secundum formã positam in dicto. §. consequens. in auct. de hæredib. ab intestato uenientib. & in dicta auct. defuncto. Sed si esset dos profectitia pro qua competit actio communis patri & filiæ de iure secundum communem opinionem non est opus tractare de successione: quia pater occupat iure consolidationis dicta l. dos a patre. C. de iur. dot. sed secundum consuetudinem Martini maritus retinebit iure applicationis: quia aufertur ab ipso patre & applicatur filijs ut supra dictum fuit in 3. casu. possumus dicere quòd eis mortuis sine liberis quibus est dos applicata reuertatur ad solũ patrem non iure successionis: quia alii concurrerent. sed iure reuersionis ut sit idem modus auferendi & restituendi: arg. dictæ l. j. & ij. ff. de castrens. peculio, & per considerationem communionis & consolidationis. & hoc casu poterit saluari opinio Bar. & obtineretur in practica: quia eius opinio est communiter approbata, si tamen probaretur consuetudo generalis, quod faciliter euenire poterit si causa agitabitur per cautum aduocatum ut supra, uel extarent statuta de plena successione tunc esset idem quod in dote appropriata filiæ, uel quando uiueretur iure Longobardorum secundum distinctionem supra positam. & hæc sufficiat.

Ioannes Bolognetus Salerni legens Anno 1563. de mense Octobris in xiij. lectionibus, & repetita Messanæ de anno 1566. eodem mense octobris.

Rub. ff. de lib. & posthum. hæredibus institu.

SVMMARIVM.

1  *Xpedita materia quæ pro procreandis liberis instituta fuit, sequitur ut de ipsis alendis seu instituendis ut compleatur perpetuatio dispiciamus.*

2 *In testamento sex requisita interuenire debent, causa efficiens, materialis, formalis, subiectiua sollennitatis, & finalis, apta naturaliter & de iure.*

3 *Causa efficiens consistit in testatore: qui debet habere habilitatem naturalem uel ciuilem.*

4 *Causa materialis testamenti consistit in uoluntate deliberata naturaliter, & ciuiliter recepta.*

5 *Causa subiectiua testamenti consistit in hæreditate, quæ debet esse actu, & potentia habilis naturaliter & ciuiliter.*

6 *Causa sollennitatis consistit in testibus & unico contextu, & similibus aptis ciuiliter & naturaliter.*

7 *Causa finalis consistit ut fiat de his, quæ post mortem geri debent.*

8 *Causa formalis consistit in institutione, & quare, de qua in hoc tit. tractatur.*

9 *Hæres debet esse habilis naturaliter ut uiuat ciuiliter, ut habeat testamenti factionem.*

10 *Forma testamenti in institutione hæredis potest esse duplex generalis & uoluntaria, specialis & necessaria.*

11 *Necessaria fieri debet de personis habentibus ius in bonis testatoris de quibus in hoc tit. tractatur.*

12 *Diffinitio testamenti omnia dicta requisita completitur, ideo bona.*

13 *Continuatio rub. traditur cum multis sequentibus.*

14 *Pro præuia inspectione perscrutanda est significatio singulorum uerborum rub.*

15 *Liberorum uaria appellatio, uarij gradus, & uariæ qualitates referuntur.*

16 *Verbum liberis, hic comprehendit omnes gradus, omnem sexum, omnes legitimos qui debeant institui uel exhæredari.*

17 *Verbum posthumis, comprehendit omnes gradus omnem sexum & omnes legitimos ut institui debeant.*

18 *Posthumorum uariæ species traduntur per doctores.*

19 *Posthumorum multæ aliæ species ultra docto. referuntur.*

20 *Omnes species posthumorum reducuntur ad duo gera, unum illorum, qui post mortem, & aliud illorum, qui post testamentum nascuntur.*

21 *Hæredis uerbum exponitur.*

22 *Instituere uerbum exponitur, & eius uariæ significationes referuntur.*

23 *Diffinitio institutionis hæredis prout conuenit huic materiæ traditur, & declaratur.*

24 *Exhæredare uerbum declaratur, & quare requiritur exhæredatio liberorum.*

25 *Diffinitio exhæredationis traditur.*

26 *Exhæredatio multas sollennitates requirit, & de quibus personis fieri debeat.*

27 *Præterire uerbum quare appositum fuit, & quomodo diffiniatur.*

28 *Præteritio est duplex, & qualibet species difinitur.*

29 *In hoc tit. tractatur de prima tantum specie exhæredationis, quæ iterum diffinitur.*

30 *Ratio assignatur quare dictum fuit in rub. præteritis, & non prætereundis.*

31 *Legitimatus dicitur esse posthumus sicut adoptiuus cui æquiperatur.*

32 *Legitimatus in quatuor habet plus iuris quàm adoptiuus, quæ referuntur.*

33 *Exhæredatio an comprehendat filium posteà adoptatum uel legitimatum.*

34 *Illegitimorum filiorum quot sunt species discutitur.*

35 *Naturales filij qui dicantur, & quomodo hodie capiantur per Iustinianum, latè & utiliter declaratur,*

ratur.

36 *Legitimatio quid sit, & quomodo diffiniatur.*

37 *Legitimatio iure. ff. apud Romanos non erat in usu, sed obseruabatur adoptio, quæ cum afferet nimiam licentiam sublata fuit.*

38 *Legitimandi quatuor modi à Iustiniano inducti fuere, & plenior modus per subsequens matrimonium inter non prohibitos à iure traditur.*

39 *Secundus est modus legitimandi per oblationem curiæ, qui hodie non seruatur.*

40 *Tertius est modus legitimandi per rescriptum principis de potestate ordinaria in auct. relata, quæ non potest fieri de filijs natis ex damnato coitu.*

41 *Quartus est modus legitimandi per rescriptum principis de potestate absoluta, qui hodie plerunque in practica seruatur.*

42 *Legitimatio de potestate absoluta non potest fieri nisi de subditis legitimantis.*

43 *Papa solus potest dispensare cum natis ex damnato coitu de iure canonico.*

44 *Principes seculares non possunt plenè legitimare subditos natos ex damnato coitu, de iure canonico.*

45 *Legitimandi potestas potest concedi cuicunque inferiori subdito & non subdito, quæ regulatur à uerbis concessionis.*

46 *Legitimandi potestate concessa in casu simplici, an trahatur ad casum mixtum.*

47 *Dispensatio est quintus modus legitimandi. sed imperfectus.*

48 *Legitimati per rescriptum principis an possunt rumpere testamentum si prætereantur, latißimè disputatur.*

49 *Arrogati, & legitimati an eadem iura habeant.*

50 *Legitimatio per rescriptum ex absoluta potestate principis an sit fauorabilis.*

51 *Legitimati quòd non rumpant testamentum multa adducuntur.*

52 *Succeßio contra testamentum est diuersa à succeßione ex testamento, & ab intestato, & non uenit in consequentiam earum.*

53 *Legitimatus per rescriptum principis cum clausulis prægnantibus, in nihilo differt à legitimis, ideo rumpit testamentum.*

54 *Idem si legitimantur sine dispensatione papæ.*

55 *Idem si legitimantur ab inferiori habente potestatem à supremo principe.*

56 *Idem quando sunt spurij & nati ex omni damnato coitu.*

57 *Idem quando est apposita clausula sine præiuditio uenientium ab intestato uel saluo iure eorum, cum distinctione tamen tradita.*

58 *Legitimatus cum modificatione quòd non succedat nisi secundum uoluntatem, non potest succedere contra uoluntatem.*

59 *Idem quando est apposita clausula ut sit capax eatenus quatenus placebit patri.*

60 *Legitimatus post mortem patris non potest rumpere testamentum.*

61 *Legitimatus post mortem patris cum licentia patris rumpit testamentum, & quomodo illi licentia legitimè conferatur.*

62 *Legitimatus an poßit reuocare donationem factam à patre, latè discutitur.*

63 *Legitimatus reuocet regulariter donationem præcedentem.*

64 *Intellectus ad l. si totas. C. de inoffi. donationib. discutitur.*

65 *Legitimati reuocare possunt donationem etiam si sint nati ante legitimationem & donationem.*

ff. De lib. & posthum. Hær. insti. uel exhæredand. Rub.



Xpedita sufficienti †de- 1
claratione materiæ dotis, quæ pro matrimonijs instituendis adprocreationem liberorum & humani generis perpetuationem, & replendas ciuitates inducta fuit, l. 3. supra de iure do. & l. j. supra soluto matrimo. sequitur ut de ipsis liberis procreatis conseruandis & prouidendis, ut perpetuatio compleatur uerba faciamus, quæ per institutionem, & successionem liberorum in bonis parentum instigante natum perficitur, cap. j. distinctio. j. & l. cum ratio. ff. de bon. damnato. Cumque hoc plenè tractetur in titulo. de lib. & posthum. hæredibus insti. uel exhæred. meritò eam interpretandam assumpsimus post titulum de testamentis in 28. lib. ff. collocatum. Veruntamen quia in institutione. uel exhæredatione liberorum forma testamenti pars non mediocris consistat, ut eius perfecta cognitio haberi possit, pro præuia inspectione aliqua de testamentorum requisitis præmittenda esse censui. †Sciendum nanque est 2
quòd sicut in cæteris actibus ciuilibus sex requisita substantialia interuenire debent, ut uno deficiente actus efficiatur nullus, ut plenè dixi in l. j. & in l. sciendum. inf. de uerbo obligatio. eodem modo, & in testamentis sex requisita necessaria interuenire debent, ut uno deficiente, testamentum remaneat nullum, saltem respectu plenitudinis eius. Videlicet causa efficiens, causa materialis, de qua causa formalis, causa materialis superquo: seu causa subiectiua. causa sollennitatis, & causa finalis, ut no. in l. nemo potest. ubi ultra alios dixi infra de leg. j.
3 † Causa efficiens est ipse testator qui debet habere duas habilitates naturalem, & ciuilem. Naturalis habilitas requiritur: quia oportet ꝙ habeat intellectum, ut intelligat quod agat. Ideoque sit maior xiiij. annis, & fœmina xij. & sanæ mentis: seu pubes. l. ij. l. qua ætate. & l. si mutus. supra de testamentis l. humanitatis. C. de impub. & alijs. cum ibi no. & suis concord. ciuilis habilitas requiritur ut habeant potestatem à lege concessam faciendi testamentum, quam ego appellaui generali nomine iuris

dictionem, in rub. ſupra de offi. eius. & ſpeciali nomine dicitur teſtamenti factio. hoc eſt ciuilis poteſtas faciendi teſtamentum. Reperiuntur enim aliqui, qui ſecundum naturam habent poteſtatem teſtandi, ut ſunt omnes homines puberes, & ſanæ mentis: tamen de iure ciuili talem poteſtatem non habent: & ideò teſtamentum eſt nullum, ut eſt ſeruus, filius familias, deportatus, obſes. captus ab hoſtibus. & ſimiles l. ſi quæramus. & l. qui in poteſtate. & l. filius familiàs. & l. obſides. ſupra de teſtam. cum ſimilib.

4 Secundò † ad ualidtatem teſtamenti cauſa materialis, quæ conſiſtit in uoluntate liberè explicata, nam uoluntas deliberatè explicata, quæ ſententia dicitur, eſt cauſa materialis teſtamenti. l. j. ſupra eo. ibi, uoluntatis noſtræ iuſta ſententia, id eſt, uoluntas deliberatè explicata, ſicut conſenſus eſt materia contractuum de qua perficiuntur, l. j. ſupra de pactis & quoniam non ſufficit omnis uoluntas: ſed oportet quòd ſit naturaliter explicata, & libera, & ſic habeat habilitatem naturalem atque etiam requiritur, quòd ſit honeſta, & permiſſa à lege, & non contra bonos mores neque probroſa neque interdicta, l. conditiones. & l. quæ ſub conditione & l. filius qui in poteſtate. ff. de condi. inſti. & §. fi. inſti. de leg. Ideo additur ibidem uerbum iuſta, id eſt, quòd habeat habilitatem naturalem, & ciuilem, & legis approbationem, & no. in dicta l. j. ſupra de teſtam.

5 Tertiò † requiritur cauſa materialis de qua, quæ aliàs dicitur ſubiectum, hoc eſt hæreditas: quoniam hæreditas eſt ſubiectum teſtamenti ſine qua fieri non poteſt, & ſi certè unus non poteſt habere hæreditatem in morte ſua teſtamentum facere non poteſt, & per indirectum dicitur auferri poteſtas teſtandi l. ſtipulatio hoc modo concepta. cum ibi no. inf. de uerbo. oblig. & l. 3. §. fi. ff. de uerbo. ſignifi. & l. eius, qui. ſupra de teſtam. Sicut etiam uenditio eſſe nòn poteſt ſine re neque alius contractus, l. domum. ſupra de contrahend. emptio. & § j. inſti. de inuti, ſtipulatio. Quæ hæreditas debet habere cum ſuis bonis habilitatem naturalem, ut ſint in rerum natura non chimeræ, & habilitatem ciuilem, ut ſint in comercio. §. non ſolum. inſti. de leg. &. §. j. inſti. de inuti. ſtipul. Ita etiam etiam ſi reperiatur in rerum natura teſtator & habeat legalem habilitatem diſponendi, non ualeret teſtamentum deficiente habili ſubiecto naturaliter & ciuiliter. §. non ſolum. uerſi. ſed & ſi. cum concordantibus poſitis per glo. inſti. de leg.

6 Quartò † requiritur ſubſtantia ſollennitatis quæ multiplex eſt, & uaria. Primò ut fiat unico contextu l. hac conſultiſſima. & l. cum antiquitas. C. de teſtam. Secundò quòd nominet uoce propria hæredem, l. iubemus. eo. tit. Tertiò quòd ſint ſeptem teſtes ciues Ro. liberi, ita quòd deficiente uno teſtamentum non ualet l. ſi unum. C. de teſtam. & ſint puberes & non fœminæ, ac ſe ſubſcribant, & ſigillent: ut in ſti. de teſtam. §. teſtes. Et ſi fiat teſtamentum ſine ſcriptis quòd teſtator nuncupet totam uoluntatem coram teſtibus, ut eam plenè intelligant: ut inſti. de teſtam. §. fi. & l. hæredes palam. cum ſeq. uſque ad finem. ff. de teſtam.

7 Quintò requiritur † cauſa finalis, ut teſtator habeat finem, & intentionem, ut uoluntas ſua habeat executionem poſt mortem, id eſt, fiat de eo quod poſt mortem ſuam fieri debet, l. j. ff. de teſtam. alioqui etiam quòd eſſet in articulo mortis induceretur actus inter uiuos l. Seia. §. final. ff. de donatio. cauſa mor. & no. in leg. final. C. de pact. & in dicta leg. j. ff. de teſtam.

8 Sextò † requiritur cauſa ſeu ſubſtantia formalis, quæ conſiſtit in inſtitutione hæredum, id eſt, quòd teſtator conſtituat unum hæredem, id eſt, dominum bonorum ſuorum poſt mortem, quæ hæredis inſtitutio eſt de forma teſtamenti: quia diſtinguit ab alijs diſpoſitionibus ultimæ uoluntatis: & in ea eſt totum pondus teſtamenti, cum poſt mortem teſtatoris ſit neceſſarium quòd ſit unus qui ſuſtineat uoluntatem teſtatoris, ut non pereat, & ideo ſine hæredis inſti. eſt nullum. l. j. ſup. tit. j. cum glo. & l. j. & l. fi. inf. de iure codicillo. & l. quoties. ij. reſponſo. ff. de hæredi. inſti. & dicitur caput, & fundamentũ teſtamenti. §. ante hæredis inſtitutionem. inſti. de leg. & l. pe. §. longinum. ff. de his quæ in teſt. delent. ibi, nō poteſt teſtamentum ualere, quod hæredem non habeat. Ideo ſi moriatur hæres efficitur caducum l. j. §. in primis. & . §. pro ſecundo. C. de caduc. tollend. & eſſe debet perſona cum qua loquatur teſtator. l. pe. C. de iure codicill. & no. in l. peto. inf. de leg. ij. & repræſentet eam: ut in auct. de iure iurando à moriente præſtito circa medium. & l. cum à matre. C. de rei uendicatione † qui hæres de- 9
bet eſſe habilis naturaliter ut ſit uiuus, dicta l. j. §. in primis. C. de cad. tollend. &. eſſet natus ſecundum regulam l. xij. tab. de qua dicemus in l. Gallus. ac debet habere habilitatem ciuilem, ut habeant teſtamenti factionem in tribus temporibus: ut in. §. in extraneis. inſt. de hæredũ qual. & differen. l. j. C. de hæredi. inſti. & l. cum in tempus. ff. eo. tit. & cum eo dicitur fieri totum negotium, ut non poſſit eſſe teſtis: ut inſti. de teſtam. §. ſed neque hæredes; & ipſe præſtet legata. §. legatum, inſti. de leg. & l. j. & per totum ff. quor. leg. Vnde ſi induxit teſtator nomen hæredis uidetur annullare totum teſtamentum auferendo eius formam. l. proximè. §. uidetur. ff. de his quæ in teſtam. delent: quoniam ſine forma ſua actus eſſe non poteſt, l. j. §. ſi quis ita. inf. de uerbo ob. & l. iubemus. §. ſi quis rem. ff. de hæredi. inſti.

10 Hæc † autem forma teſtamenti, & ſextum requiſitum habet duas partes, una eſt generalis & uoluntaria reſpectu perſonarum, alia eſt ſpecialis & neceſſaria omni reſpectu. Nam lex intro-

troduxit patriam potestatem, & suitatem,& uoluit ꝙ filij in potestate omnino instituētur hæredes, ut confirmetur quasi dominiũ quod habẽt in bonis.Et propterea si testator habeat filios in potestate pro forma testamenti requiritur ꝙ ne dum instituat unum hæredum : sed quòd istum filium specialiter hæredem indituat l.inter cætera.inf eo. & §. j.per totum insti.de exhæred. lib. quæ necessitas extensa fuit postea ad posthumos, inde ad filios emancipatos per ius prætorium . §. emancipati . insti. de exhæredatio. lib. & postea ad patronos. §. sed nostra. insti. de successio. lib. & posteà ad parentes ; ut in auct. ut cum de appell. cognoscitur.§. aliudquoque cap. & ad ascendentes per lineam maternã & descendentes , dicto. §. aliud quoque capi-
11 tulum . † Et ideo si testator habeat aliquem ex istis personis habentibus ius in bonis suis pro forma testamenti , requiritur quòd fiat institututio in testamento, & necessaria de eis ne præteriti rumpant testamentum: sed si testator nullum ex istis habeat, tunc pro for.testamenti requiritur quòd hæredem instituat aliquem secundum eius plenam uoluntatem , & quilibet de mundo sufficit, dummodo habeat testamenti factionem, toto. tit. inf. de hæred. insti. & in
12 institutio. † de quibus omnibus requisitis habetur in diffinitione testamenti. Nam primò in ea dicitur de causa materiali per illa uerba uoluntatis nostræ iusta sententia. Item in uerbo iusta, continetur causa sollennitatis. Vnde exponitur per Bar. ibi. iusta, id est, sollennis. Item in eodem uerbo continetur causa formalis institutionis, & exponitur iusta, id est, formalis & completa, id est, cum hæredis institutione, ut ibi glo. exponit. & Bar. quod tamen uerum est in testamento in specie, cum in testamento in genere pro ut complectitur codicillos, sufficiat institutio tacita uenientium ab intestato,dixi in rub. inf. de leg.j. & sub illis uerbis de eo quod continetur causa subiectiua, id est, hæreditas ipsa seu res hæreditaria,& in alijs seq. continetur causa finalis ibi post mortem fieri uelit, & generaliter posteà in tota definitione continetur causa efficiens, id est, testator, maximè in illis uerbis uoluntatis nostræ, de quo testamento ita completo & de eius effectu, & requisitis tam interuenientibus, quàm deficientibus tractatur in hac quarta parte. ff. incipiendo à tit.de testa. sup. usque ad titulum inf. de bono. possessio. & generaliter de prædictis requisitis dictum fuit supra in testamentis; sed quia hæredis institutio est forma, & caput testamenti. & requirit altiorem in daginem atque habet illas duas partes generalem, & specialem, de ea subiecti fuere multi tituli sequentes.

13 Quare omnibus† hic positis continuatur hæc rub. ad præcedentes per glo. hic. sed plenius quam ipsa faciat dicendo supra uisum est de testamentis,& de omnibus requisitis ad illud succinctè, & in specie de habilitate causæ efficientis, & de sollennitate : uerum quia ultra ea institutio hæredis est potissimè necessaria cum sit forma testamenti & requirit altiorem indaginẽ de ea separatim,& specialiter erat tractandum, & cum ipsa habeat duas partes unam uniuersalem,& uoluntariam concernentem omnes personas, & aliam specialem & necessariam concernentem certas personas habentes ius in bonis. testatoris,necessariò de utraque erat tractandũ Sed quia existentibus certis personis habentibus ius in bonis,testator non habet plenum ius testandi in easdem instituat uel exhæredet:ideo de hac speciali institutione primò tractatum fuit: & positus fuit iste titulus de lib. & posth. hæredi. insti. uel exhæredan. Et quia non seruata forma prædicta testamentum est nullum, & irritum, subiecta fuit rubrica de iniust. rup. & irri. testam. in quo tractatur de effectu præteritionis, & de alijs annullantibus testamentum, & successiuè positus fuit alius titulus de his quæ in testa. delen. cum aliquando testamenti pars annulletur delendo hæredis institutionem uel legatum iterum : quia non existentibus talibus personis habentibus ius ad huc pro forma testamenti requiritur institutio alicuius hæredis uoluntaria respectu personarum & uniuersalis, de hac quoque parte erat tractandum. unde subiectus fuit titulus uniuersalis de hæredib. institu. & successiuè de uulg. & pupill. & de conditio. inst.& de alijs adhærentibus.Veruntamen:quia necessitas instituendi filios est frequens ualde, & quotidiana eiusdem materiam interpretandã assumpsimus deueniendo ad hanc rub.ff.de lib. & posthum. in qua sex uerba continentur de liberis & posthumis hæred. insti. uel exhære-
14 dand. uel præteritis† Ideò pro generali introductione uidendum est de significatione cuiuslibet uerbi rub. ponendo quid sint liberi,& quomodo capiantur,& quot modis capiantur.Quid sint posthumi. & quot sint eorum species. Quid sint hæredes, & quid institutio hæredis generalis & specialis,& quid exhæredatio, & quid præteritio. quibus cognitis erit sufficienter aperta
15 hæc materia.† Liberi dicuntur procreati à testatore,& procreati procreatorum, ut sunt filij, nepotes, pronepotes & atnepotes, quæ appellationes constituunt uarios gradus,omnes tamen continentur appellatione liberorum ; l. liberorum. ff. de uerbo. signifi. & de proprietate sermonis sub tali nomine continentur dicti quatuor gradus, cæteri uerò licet, & liberi largo sumpto uocabulo possunt dici propriori tamen nomine descendentes appellantur l sed si hac.§. liberos. & l. iurisconsultus. §. parentes. ff. de gradi. & est ratio : quia naturaliter omnes dicti gradus simul possunt esse uiui, & à parentibus liberi appellari, ultra uerò cum nominentur ab alijs descendentes nuncupantur . dictæ uerò quatuor significationes de proprietate sermonis non comprehendunt nisi suum, & unicum

gradum, itaquòd filiorum nomine non ueniũt nepotes, l.si quis ita. in fin.ff. de testam.tut.licet & ex intentione omnes dicti gradus possint contineri, & quàmuis hoc uerbum liberi, tantummodo in plurali nomine enuntietur, nihilominus uerificatur etiam in uno filio, uel nepote, uel ulteriori dicta l. liberorum. in fi. & l. non est sine liberis. de uerbo. significa. qui omnes liberi subdiuiduntur quoniam quidam sunt in potestate, & quidam non in potestate, in potestate sunt illi, qui nascuntur ex iustis nuptijs tam filij quàm nepotes & ulterioris gradus. insti. de de patria potestate in prin. & isti omni iure tam ciuili quàm prætorio uel canonico debent institui uel exhæredari. quidam sunt non in potestate ut emancipati, qui secundum legem.xij.tab. non debebant institui hæredes uel exhæredari: quia non erant sui hæredes, & non habebant amplius quasi dominium in bonis patris. sed de iure prætorio fuit interductum ut & ipsi debeãt institui uel exhæredari rescisa eorum capitis diminutione, l.sed cum patrono. § j. inf. de bono. poss.& §. emancipatos. insti.de exhæred.lib. ut præteriti rumperent testamentum per contratabu. l j. & per totum inf. de contratab. & posteà additum fuit iure auct.ut & ipsi iure ciuili debeant institui uel exhæredari. §. aliud quoq; capitulum. in auct. ut cum de appellatio. cognoscit. & plenè no. in auct.ex causa. C. de lib. praeteri. de istis tamen in uerbis tituli nostri non tractatur: sed solum ex mente compilatorum habito respectu ad ius nouum. Rursus liberorũ. quidam sunt masculi: & quidam fœminæ. masculi omni iure quando erant in potestate exhæredari debebant: fœminæ uerò poterant præteriri legato relicto: sed hodie redacti fuere ad similitudinem masculorum l. maximum uitiũ. C. de lib. præter. ideo & de eis uirtualiter in hoc titulo tractatur. Iterum liberorum quidam sunt naturales & legitimi. quidam legitimi tãtum, id est, adoptiui. de primis omnino tractatur in hoc titulo, de adoptiuis quoque tractatur cum, & ipsi omnes erant instituendi uel exhæredandi. §. j. insti. de exhæredatio. lib. sed hodie distinguitur an sint arrogati uel adoptati à patre naturali iux. distinctionem positam in l. cum in adoptiuis. C. de adoptio. & §. sed hodie. insti. de adoptio. Iterum liberorũ quidam sunt nati ex iustis nuptijs. quidam sine nuptijs nati, uel ex incestis, seu nefarijs & ideo quidam sunt naturales tantum, quidam spurij, quidam incestuosi, & quidam adulterini. & de quibus omnibus speciebus non tractatur in hoc titulo: quia non habent ius in bonis testatoris: neque sunt sui hæredes, & remanet potestas patri instituendi naturales filios tantum; ut in auct. licet, & per totum. C. de naturalibus lib. alios uerò neque etiam pater potest instituere si uult auct. ex complexu C. de incest. & nefar. nup. nisi fuerint legitimati postea. Nam tunc secundum formam legitimationis debent institui uel exhæredari. Et de hac specie legitimatorum filiorum quomodo fiat

16 tractabimus infra cum Sozi. † Exponas igitur uerbum sibi, id est, cuiuscunque gradus sint, dumodo sint sui hæredes, uel tempore testamenti, uel quando nascentur. Item & de liberis natis ex iustis nuptijs non alijs. Item & de liberis in potestate, & non emancipatis de iure antiquo: sed de iure prætorio & nouo etiam de emancipatis. item & de liberis masculis. & fœminis & adoptiuis.

17 Secundò † dicitur in rub. & de posthumis. Posthumi difiniuntur per l.3.inf.tit.j. quòd sint illi, qui nascuntur post mortem patris, quasi posthumum nati, & hæc fuit primæua & antiqua significatio. sed posteà appellatio posthumorum aucta fuit ut comprehenderet etiam natos in uita testatoris post testamentum, unde cæperunt posthumi capi in genere, & in specie. in genere capiendo continentur omnes tam nati post mortem, quàm post testamentum, & appellantur posthumi posteà humanati, id est, post testamentum, & non inconuenit quòd propter augmentum significationis uocabuli alteretur etimologia. §. j. insti. de interdictis, & de hac significatione in genere in l. 3. §. nominatim. infra tit. j. ubi posthumorum appellatio comprehendit posthumos omnes tam natos post mortem, quàm post testamentum. facit tex. in l.fin. C. de posthum. hæredib. insti. & species posteà differunt inter se, sicut dicitur de adoptione in l. j. supra de adoptio. & in hac significatione capitur uerbum posthumis, in hac rub. ut patet in l. placet. & in leg. Gallus. per totam infra eo. Item posthumorum quidam sunt filij nepotes, & pronepotes, dicta leg. placet, & l. Gallus. in prin. & §. idem credendum. & in hac etiam significatione capitur hic, per totum titulum, & est propria significatio l. quid si nepotis. sup. de testam. tut.

18 Posthumorum † quoque alias species enumerauit Glo. quam sequuntur communiter docto. in rub. C. de posthum. hæredib. insti. Prima est: quando nascuntur post mortem. Alia quando nascuntur post testamentum in uita. Tertia quando arrogantur post testamentum: quia est quidam nouus filius legalis natus. Quarta quando ius successionis post testamentum assumpsit, ut quia pater testatoris: qui habebat eum in potestate mortuus fuit. Nam tunc filius testatoris qui erat in potestate aui incæpit esse in potestate patris sui & acquirit ius suitatis post testamentum factum. Et præteritus rumpit testamentum, quasi nunc fictè natus, & sic posthumus. Quinta est species quando auus facit testamentum: qui instituit filium suum. sed non nepotem; qui cum non esset in primo gradu non erat suus hæres neque habebat ius successionis: sed si interin moriatur pater filius testatoris nepos incipit habere primum locum & tanquam nouiter natus efficitur posthumus

l. Qui

l. Qui se patris. C. un. lib. & l. Gallus, per totam. & de istis duabus speciebus habetur in l. filius à patre. supra eo. Sextam addunt docto. quando filius naturalis uel spurius fuit legitimatus ab habente talem potestatem: nam tunc cũ per legitimationem assumat ius suitatis, & quasi dominium in bonis patris, uidetur nouiter natus: sicut etiam si post testamentum pater nouum filium sibi adoptaret: qui & ipse tanquam nouus filius posthumus dicitur, & rumpit testamentum, §. j. insti. quib. mod. inf. testam. cum sua glo. Septimam speciem addunt docto. de eo qui ingreditur monasterium: nam tunc monasterium incipit habere ius filiationis, & tanquã nouus filius natus succedit. ut in auct. de sanctissimis episcop. §. sed hæc de præsenti. ubi etiam monasterium facit adimplere conditionem si decedat sine filijs legitimis, & naturalibus. unde tunc rumpit testamentum saltem quantum ad suam partem. & habetur plenè in cap. in præsentia. de probationibus per Abb. Deci. & Bero. & Imo. in l. j. sup. de testam. etiam quòd testator cogitasset de ingressu secundum Alciatum hic in fi. & magis communem opinionem docto. & cum illis qualitatibus & declarationibus positis in dicto. §. & hæc in præsenti, & in dicto. cap. in præsentia, & plenè per Zucard. in l. posthumo. C. de contratab. Vltra has septem species per docto. enumeratas potes addere multas alias, & octaua erit quando post testamentũ nascitur filius apud hostes: & reuertitur, uel etiam nascitur ante testamentum sed reuerti

19 tur post testamentum† Nam tunc cum per reuersionem assumat ius suitatis quasi tunc natus reputatur, & hac ratione poterũt esse quatuor aliæ species posthumorum, ut si filius captus reuertatur post testamentum, uel reuertatur post mortem, uel tertiò si filius capiatur ab hostibus remanente uxore prægnante, & filius moriatur apud hostes, uel quartò in pronepote: quoniam his casibus noua persona assumit ius suitatis uel filiationis post testamentum uel post morté. Ideo tanquam tunc nati reputantur postumi quæ species possunt multiplicari si eueniat quòd pater testatoris capiatur ab hostibus post testamentum, & ibi moriatur: nam tunc testator incipit habere filios in potestate, & idem, & de pronepote, ut probatur in l. Gallus. §. si eius. cum alijs sequentibus infra eo. ut ibi dicitur. & generaliter quando captiuitas fuit facta uno tempore, & post testamenrum moriatur uel aliàs reuertatur ut aliqua persona incipiat no-

20 uiter habere suitatem, ille nunc natus reputabitur & posthumus dicetur. †Omnes tamen dictæ species reducuntur ad duo genera, ut de eis possit dari theorica dicendo quòd sunt duo genera posthumorum, unum est eorum, qui nascuntur uerè uel fictè post testamentum, alia est eorum, qui nascuntur uerè, uel fictè post mortem testatoris. In primo genere continentur liberi qui nascuntur post testamentum uiuente testatore. Item, & qui adoptantur. Item & qui legitimantur post testamentum, uel per mortem filij nepos post testamentum fingatur natus uel per mortem patris testatoris, iux. l. si filius. §. j. infra eo. uel reuertantur ab hostibus post testamentum. uel pater capiatur nepote relicto, & ibi moriatur, uel aliqua ratione uel causa post testamentum incipiat unus ex liberis habere suitatem uel quasi dominium in bonis testatoris. in secundo genere continentur illi qui nascuntur post mortem testatoris, uel legitimantur de licẽtia testatoris, uel reuertantur ab hostibus, uel pater nepotis remanentis moriatur apud hostes: & generaliter quomodocunque eueniat quòd unus ex liberis post mortem testatoris assumat ius suitatis, uel quasi dominium in bonis eius: quæ duo genera, & ipsa continentur sub alio nomine generaliori posthumorum. Et propterea hic in rub. uerbum posthumis, intelligitur in genere generalissimo, ut comprehendat omnes posthumos uerè uel fictè nascentes post testamentum, uel uerè uel fictè assumentes suitatem uel quasi dominium post mortem testatoris, ut habetur in dicta l. filius, & l. Gallus. inf. eodem. Vnde apparet quòd glo. in rub. C. de posthum. hæredi. insti. imperfectè locuta fuit. quæ omnes species de proprietate sermonis continentur sub nomine posthumorum secundum opinionem quam ego posui in l. posthumo. C. de contratab. & tangam infra. in l. Gallus. in princ. ubi Bar. & docto. ponunt aliter sentientes ut ibi declarabo. Exponas igitur uerbum de posthumis, id est, tam natis post testamentum, quàm post mortem cum qualitate quòd sint sui hæredes siue uerè siue fictè nati fuerint, Item siue sint filij siue nepotes siue pronepotes dummodo nascantur in primo gradu, omnes enim tales debent institui uel exhæredari ut infra in l. Gallus, per totam. & appellantur posthumi. quasi postea, id est, quasi post testamentum humanati.

21 Tertiò in rub. dicitur hæredibus. uerbum hæres, exponitur, id est, dominus, ut ipsi debeant fieri domini post mortem testatoris. §. pen. insti. de hæredum quali, & diff. Nam cum habituri sint quasi dominium in bonis testatoris ne auferant potestatem testandi, debent confirmari in dominio per testatorem.

Quartò dicitur instituendis. quod uerbum ponitur quòd liberi posthumi prædicti debent constitui domini instituendo, id est, per illum sollennem modum constituendi: quia apppellatur institutio hæredis, itaquòd non sufficeret ꝙ consequerentur dominium alio titulo etiam per legatum, ut in §. aliud quoque cap. in auct. ut cum de app. cognoscitur.

22 Instituere autem uerbum habet uarias significationes. Et primò capitur in iure nostro pro instructione inscientiis l. medicos. C. de professo. & med. ibi, multos instituant, id est, instruant, ut ibi glo. unde uolumen Institutionum

appellatur: quia continet instructionẽ terminorũ legalium fundamentalium, non enim omnis instructio est institutio. sed illa tantummodo quæ fit cum ratione & arte docendi. Secundò instituere significat actionem proponere, l.j ibi instituitur. ff. de interogatorijs actionibus. & l.j. C. si tutor non desijt. ibi, actionem instituere, quæ significatio inde forsan sumitur: quia in propositione actionis actor debet instruere reum in libello suo, de qua speciali causa litigandum sit, l.j. ff. de ed. & no. in l. edita. C. de edend. Tertiò instituere est actum, cum sua perfectione, & effectu conficere. Vnde contractus instituuntur. l.j. §. j. ff. si cert. peta. & leges instituuntur quando perfectè promulgantur, cap. in istis. in prin. & §. leges, distinctio. iiij. forsan. & quia & ipsi quid agendum sit instruunt. Quartò instituere est aliquem procuratorem, & administratorem in certis negotijs constituere. qui alio nomine appellatur propositus. l. 3. & l. cuicunque. ff. de insti. actione quamuis possit dici quòd institor appellatur non à uerbo instituere: sed à uerbo instare: tamen etiam apponitur illud uerbum instituere procuratorem, quod necessario exponitur, id est, constituere. & facit l. plenum. §. equitij. ibi eius instituti. ff. de usu & habi. Quintò instituere est aliquem administratorem perpetuum constituere, & quasi dominũ facere, & hæc significatio de iure canonico assumpta fuit in beneficialibus, ut clerici in beneficijs dicuntur instituti, cap. cum nobis. in fin. de electio. & cap. is cui. secundo. de electio. in 6. & in toto tit. ext. de insti. Non tamen domini uerè constituuntur: quoniam rerum ecclesiæ solus Deus est dominus cap. ratio nulla. de præbend. & ibi Abb. & cap. ij. de donatio. & cap. j. & ij. per totum de pecul. cler. & §. nullius. insti. de rer. diuis. uel saltem uniuersalis ecclesia est domina quæ Deum repræsentat, & in hac significatione sumitur in cap. beneficium. de reg. iur. in 6. ibi, beneficium non potest obtineri sine institutione canonica. cap. ij. & cap. auctoritate, & per totum ex. de insti. & habet similitudinem quandam cum collatione beneficiorum. uerè tamen differunt: quia collatio propriè est quãdo episcopus concedit beneficium quod ad ipsius solius ordinationem spectat, institutio uerò est quando præsentatio debet fieri à patronis ipse autem ordinator conceditur. & dicitur propriè præsentatum instituere: tamen latè assumendo utrunque unum ponitur pro alio. Sextò instituere est plenum dominium concedere, cum omni iure & potestate administrandi, & in hac significatione rarò reperitur inter uiuos: sed plerunque reperitur in testamentis. Vnde testator instituendo aliquem hæredem dicitur eum dominum plenè post mortem suam constituere, ut insti. de hæredum qualita. & differ. §. fi. & insti. de leg. Aquilia. §. item nulla. & §. lex Aquilia. quamuis possit dici, quòd hæc plena concessio non demonstretur propter uerbum instituere: sed propter interuentum uerbi hæredem, id est, dominum facere. unde si addatur quòd procuratorem instituit, uel propositum non efficeretur dominus, dicta l. 3. & 5. ff. de insti. tamen propter assumptionem frequentissimam possumus dicere quòd sit quædam specialis significatio pertinens ad ultimas uoluntates & differens ab alijs.

23 † Et in hac significatione capitur hic in rub. Ideò sic diffiniri potest. instituere hæredem est unum uel plures in locum sui bonorum suorum in totum, uel pro parte in testamento suo sollenniter dominum constituere. quæ institutio fit, ut sustineat testamentum & ultimam uoluntatem, & habeat testator cum quo loquatur, d. l. pe. ff. de iure codicill. & ex necessitate est fienda in personis quæ habent ius: seu quasi dominium in bonis testatoris, ut consequatur potestatem testandi ut infra dicetur. Institutio uerò hæredis est bonorum suorum in totum uel pro parte dominij immediata in testamento concessio, uni uel pluribus à quibus repræsentetur concedens testator. Dixi dominium constitutio: seu dominij concessio immediate: quia per hæredis institutionem directus dominius institutus constituitur non per obliquum. Ideo differt à fideicommissis, & legatis, ut institut. de leg. §. legatum, & de fideicomi. hæredita. §. restituta. Dixi bonorum suorum. quia in alienis non ualet institutio: quoniam dominium concedere non potest. Dixi in totum uel pro parte. propter. §. plures. insti. de hæredi. insti. Dixi in testamento ad differentiam actus inter uiuos, & ut appareat ꝙ illa fit ad finẽ, ut executionẽ habeat post mortem l. j. su. de testam. Dixi ut repræsentetur. propter tex. quia gerit personam testatoris, & eius uoluntatem exequitur ut in auct. de iureiur. à mor. præstito. §. j. cum glo. Item dixi institutio hæredis: quia non est simplex institutio, cum uerbum instituere per se nihil perficiat, ideò additur uerbum hæredis. ut appareat quòd est quidam actus perfectus differens ab alijs de quibus supra dixi, hæc institutio in omni testamento omnino est necessaria cum sit eius substantialis forma, ut dictum fuit, & ad ualiditatem eius sufficit quòd fiat de quocunque habente factionem testamenti, ut insti. de hæredi. insti. in prin. & per totum quando non adest aliqua persona habens ius in bonis testatoris. & si talis persona reperiatur est necessarium quòd ipsa omnino instituatur, uel exhæredetur cum alia extranea uel sola leg. inter cætera infra tit. nostro, & quæ sint tales personæ, dictum fuit supra declarando alia uerba rub. & de istis personis specialibus tractatur in hac rub. cum de uoluntaria institutione ponatur postea infra in titulo de hæredi. insti.

24 Quintò † in rub. dicitur. uel exhæredandis, quia existentibus talibus personis habẽtibus ius in bonis testatoris, & de quibus dicitur in hac rub. necessarium est, ut testamentum ualeat ꝙ insti-

instituantur hæredes, idest, in dominio suo con
firmentur uel exhæredentur, id est, illo domi-
nio à testatore priuentur: quoniam durante
dicto quasi dominio testatoris tanquam non ple
nè domini non habent totalem potestatem te-
standi. Ideo ut consequantur eam, uel debent
confirmari in dominio, uel illo dominio priua
ri, & fiebat per illa uerba exhæres esto, id est,
non sis amplius hæres, id est, dominus bono-
rum meorum, & idem erat si dicebatur ab hæ-
reditate mea alienus esto, l. 3. C. de lib. præ-
ter. quæ tamē exhæredatio non permittetur nisi
ex iusta causa, ut quia esset ingratus quando
mala mente fiebat: sed si fiebat bona mente po-
terat fieri etiam sine iniuria præcedente, l. mul-
ti. inf. eo. tit. nostro. Hodie uerò bonamente
fieri non potest: sed solum quando interuenit
ingratitudo & una specialis causa ex quindecim
enumeratis nouiter in §. aliud quoque capitu-
lum. in auct. ut cum de app. cognos. & no. in d.
l. multi. & auct. ex causa. C. de lib. præterit. ubi
etiam additur quòd causa debet exprimi, & il-
la expressa debet probari per hæredes, alioqui si
non sit probata possunt rumpere testamentum
per querelam, & si nulla specialis fuit assignata
testamentum est ipso iure nullum, ut plenè di-
25 citur in auct. ex causa. C. de lib. præter. † Exhæ-
redare igitur est aliquem iure suo quod in bonis
testatoris habet ad succedendum ritè in testa-
mento priuare, ut plenam de eis potestatem te-
standi consequatur, & est actus contrarius in-
stitutioni hæredis. Dixi quod est exhæredare ali
quem priuare iure suo in bonis testatoris: quia
per eam exhæredatus priuatur illo quasi domi-
nio, uel alio iure quod prius habebat in bonis
testatoris, & dicitur extra hæredem seu extra
dominium ponere, uel extra hæreditatem suam
ponere, & præsupponitur quòd habeant ius:
quia si nullum haberet ius, non posset esse exhæ
redatio: quia priuatio præsupponit habi-
tum. leg. decem. ff. de uerbo. obligatio. unde
dicitur in l. quidam cum filium. inf. de uerbo.
oblig. quòd in extraneis exhæredatio est rescin-
denda, & facit tex. in l. posthumus. § fi. inf. eo.
Exhæredatio quoque est iuris quod in bonis te
statoris ad succedendum habet ritè facta in te-
stamento priuatio, ut eis plene testari possit.
Prima uerba statim declarata fuere. Dixi in te-
stamento: quia in codicillis non fit, ut insti. de
codicillis. §. final. Item quia hæc exhæreda-
tio conuenit tantummodo ultimæ uoluntati
ad finem ut uoluntas testatoris post mor-
tem possit habere effectum, tamen hæc exhæ-
redatio operatur etiam effectum uiuente te-
statore, cum interim suspendatur ius ipsius ex
hæredati ut testator possit in continenti testa-
mentum ualidum facere, & durat hæc priuatio
quatenus est spes quòd testamentum possit con
firmari per aditionem l. filium, in prin. inf. de
contratab. & si adeatur hæreditas perpetuò du
rat dicta l. filio, & l. si quis filio exhæredato.
inf. tit. j. si est facta cum causa quæ fuit posteà
probata. sed si non esset probata, tunc durat
quatenus testamentum rumpatur per quere-
lam uel per contratabul. dicta leg. filium. Dixi
de bonis suis: quia non potest priuari de alie-
nis à testatore. Item dixi iuris ad succedendū:
quia si filius haberet in aliquibus bonis possessis
à testatore plenum dominium testator non pos
set illud tollere l. unum ex familia. §. j & ij. inf.
de leg. ij. cum simi. Item dixit ut potestatem te
standi consequatur; quia alias testamentum
ualidum facere non potest. & non potest testa-
tor facere quin lex annullet suum testamentū,
26 l. nemo potest. ff. de leg. j. † Quæ exhæredatio re
quirit multas sollennitates. Primò quòd fiat per
uerbum exhæredo, quod est proprium, uel alie
nus esto, uel aliud uerbum priuatiuum ex sua
significatione, l. filij. cum sua glo. infra. eo. & l.
3. C. de lib. præter. Et ideò si quis diceret præ
tereo filium: quia est ingratus, uel nihil ei re-
linquo: quia est ingratus, non esset exhæreda-
tio: quia non esset aliqua priuatio: sed tan-
tummodo non concessio, ut plenè dixi in dicta.
auct. ex causa. C. de lib. præter. sequendo com
munem opinionem reprobata opinione Areti.
ibi. & in l. Gallus. §. & quid si tantum. inf. eo.
Secundo requiritur quòd fiat de tota hæredita-
te. nam si de parte fieret exhæredatio esset nul-
la, l. cum quidam. infra eo. Tertiò requiritur
quòd specialiter sit nominatus exhæredatus, l. j.
& ij. infra eo. Quartò requiritur quòd fiat in
continenti, & non differatur post mortem testa
toris uel alterius: quia tunc non ualeret cum in
ter in remaneret quasi dominus, l. Gallus. §. in
omnibus. inf. eo. l. si ita. §. fi. inf. eo. Item de-
bet poni inter hæredis institutiones. l. 3. §. j. inf.
eo. & alia similia requiruntur quæ ponuntur in
toto hoc titulo nostro, & hæc exhæredatio olim
poterat fieri de fœminis sine aliqua causa relicto
legato: sed hodie ipsa æquiperatur masculis l.
maximum uitium. C. de lib. præter. Item olim
poterat fieri ab ascendentibus ex linea materna
ex propria uoluntate, & sine sollennitate. §. ma-
ter. insti. de exhæredatio. lib. hodie uerò requi
ritur causa sicut & in aliis filijs uirilis sexus, ut
in dicto. §. aliud quoque capitulum. Item olim
poterat fieri ex sola uoluntate de filijs emancipa
tis: sed postea correctum fuit de iure prætorio,
ut possent admitti ad rumpendum petita tamen
bono. possess. gratia litis agno. ut habetur in l.
fi. C. un. leg. sed hodie in omnibus æquipera-
tur filio in potestate excepto uno casu, ut in di-
cto. §. aliud quoque capitulum. & plenè dixi in
auct. ex causa. C. de lib. præter. & tangetur in-
fra in l. Gallus. §. & quid si tantum. infra eo.
& in l. non putauit. §. non quæuis. inf. de con-
tratab. Item antiquitus poterat fieri de posthu-
mis l. 3. §. nominatim. infra eo. cum causa re-
spiciente etiam alias personas, hodie uerò nul
lo modo fieri potest, l. si quis in suo. §. hæredis.
C. de inoffi. testam. in milite uerò quoque est

necessaria, tamen à sciente tacitè inducitur sine uerborum sollennitate, l. certi iuris, cum glo. & ibi no. C. de milita. testam.

Sextò in rub. dicitur uel præteritis. quod uerbum in rub. antiquis positum reperitur, licet quidam neotherici dicant non reperiri. sed necessarium est ad finem ut postea ponatur cum ratione titulus, & etiam quòd non esset appositum sub intelligeretur, licet in. C. reperiantur diuisæ istæ rub. hæc enim præteritio uenit in consequentiam institutionis, & exhæredationis non factæ: quoniam qui non est institutus neque exhæredatus dicitur iniuria præteritionis notatus, propter quam habet ius dicendi
27 nullum ut in titulo sequenti. † Propterea præterire est præterire, hoc est præter mentionem eorum ad disponendum de bonis suis procedere, & præteritio est ommissio dispositionis fiendæ in testamento suo facta de personis habenti
28 bus ius in bonis † Quæ præteritio duplex est, una quæ fit de personis habentibus ius efficax uel quasi dominium in bonis testatoris, & tunc diffinitur præteritio est institutionis uel exhæredationis rite facta ommissio, Et ideo dixi institutionis uel exhæredationis: quia necessariũ est ut non inducatur ꝙ non inducat præteritio, non sit neque institutus neque exhæredatus: & licet haberet legatum maioris partis hæreditatis, adhuc tamen diceretur præteritus, cum propter illud quasi dominium sit necessarium quòd titulo honorabili constituatur dominus, ut habetur in dicto. §. aliud quoque capitulum, & in auct. ex causa. C. de lib. præter. Dixi in testamento: quia iste terminus non adaptatur nisi ultimis uoluntatibus. Item: quia in codicillis nunquam uidetur facta præteritio, cum ab intestato omnes succedentes uideantur uocati l. conficiuntur §. si quis cum nullum. inf. de iure codicillo. unde posthumus nascens præteritus non rumpit testamentum, quàmuis aliquando reuocentur maiora legata, ut est tex. no. l. si is quis: quæ est pe. infra de iure codicillo. secunda est species præteritionis quæ cadit in illis, qui habent ius aliquod in bonis testatoris, tamen nunquam efficax. & tunc præteritio est institutionis uel exhæredationis: seu alterius cuiuscunque relicti ommissio, & exemplum ponitur in patrono, l. etiam. §. si debita. ff. de bon. lib. ubi sufficit patronum habere legitimam iure legati, & nunquam dicitur præteritus nisi quando nihil penitus habet in testamento liberti in ascendentibus per fœmininum sexum, antiquitus sufficiebat etiam legitimam iure legati relinquere, quo facto, etiam quòd non esset institutus neque exhæredatus nihilominus non dicebatur præteritus, quòd etiam obseruabatur in ascendentibus per masculinum sexum sed an hodie requiratur titulus honorabilis institutionis magna est alteratio. magis tamen communis est opinio quòd hodie sufficiat habere per legatum, & in hoc non sit immutatum ius antiquum in dicta auct. ex causa. ubi plenè dixi. C. de lib. præter. Et ideò ille dicitur præteritus qui nihil penitus in testamento consecu-
29 tus fuit. † de prima tamen specie præteritionis tractatur in hoc tit. quia in eo fit mentio de lib. uirilis sexus: qui habent quasi dominium in bonis testatoris, & olim, & hodie debebant institui uel exhæredari, unde in eis præteritio est institutionis & exhæredationis legitimæ ommissio, & hæc facit ipso iure testamentum nullum l. inter cætera. infra eo. & habetur infra in tit. de iniusto rup. & irri. testam. in tantum quòd etiã posthumi rumpebant testamentum, l. Gallus. inf. eo. & l. 3. & l. posthumo. inf. tit. j. quæ præteritio etiam cadit tantùmmodo in his qui habent ius uel plenum uel semiplenum in bonis testatoris. in extraneis autem dicitur res inepta sicut exhæredatio, dicta l. quidam cum filium. inf. de uerbo. Et ideò hoc uerbum potes adde
30 re in diffinitionibus si tibi placet. † Et habes rationem quare dictum fuit præteritis, & non prætereundis; ut refert hic glo. quia præteritio nõ est actus dispositiuus: sed est actus qui per consequentiam uenit. Et licet Ias. hic repræhendat glo. in hac differentia: tamen tu teneas eam: quia dictum fuit instituendis uel exhæredandis per participium futuri temporis: quia illud denotat necessitatem, in præteritione uerò non est hæc necessitas ut fiat, neque præcipitur ut fiat, & si fuit dictum uel prætereundis inepta fuisset locutio: quoniam denotaretur quòd ipsi deberent præteriri. Negari tamen non potest, quin si compilatores uoluissent, & hoc uerbum ponere in participio futuri temporis potuissent recte facere, addendo dictionem non dicendo in stituendis uel exheredandis. & non prætereundis & omnia plana essent, his similiter si placuisset dicere de lib. & posthum. insti. uel exhæred. uel præterit. adhuc bona fuisset locutio: quia demonstraretur quòd in tit. tractaretur de effectu qui sequitur quando filij sunt præteriti uel exhæredati uel instituti, & propterea hæc rubrica æquipollet duabus positis in Co. de lib. præter uel exhæreda. & cum alia. C. de posthu. hæredi. insti. uel exhæredand. per quarum uarietatem apparet quòd hæc rubrica potuisset utroque modo formari. Et hæc sufficiant pro generali cognitione terminorum.

Extra glo. & uerba rub. docto. hic examinant
31 † quædam circa materiam legitimationis sumpta occasione quòd filij legitimati de nouo dicuntur nasci, & si post testamentum uel mortem testatoris in casu permisso sit facta uidentur tanquam posthumi nati, post testamentum uel mortem ad similitudinem arogatorum ut per glo. in sti. quib. mod. infirm. testam in uerbo rumpitur. & ibi no. plus tamen iuris acquirit legimatus quàm adoptatus, cum in legitimato concurrant iura naturalia, & sic filius uerus secundum naturam, & restituitur ad primæuum ius naturæ, ut dicatur filius uerè naturaiis & legitimus,

gitimus,ut in auct.quib.mo.effi.sui.§.illud.&.§. reliqui.& quib.mo.effi.legit.§.liceat.& §.sit igitur. Adoptiui autem non habet cõcursum iuris naturalis, uel si sunt descendentes ueri non resti tuuntur naturæ ut possint dici filij naturales & legitimi l.pe.C.de adopt.& l.j.§.qui filium.inf.si tab.test.nullæ extab.qui uerò adoptantur ab ex traneo remanēt in potestate patris, quàmuis ac quirant iura suorum hæredum ut ab intestato succedant adoptanti simul cum filijs legitimis, & naturalib.l.cum in adoptiuis.§.sed ne.iux.fin. coniuncta l.si te parens.C.de suis & legitimi.tamē testamentum patris adoptiui rumpere non potest si præteritus fuit,ut ibidē dicetur. Arrogatus igitur tantum à quocunq;& adoptatus ab ascendēte hodie poterit dici posthumus natus

32 ut rumpat testamentum. †sed in quatuor casib. habet minus iuris quàm legitimatus. unus est quando fideicommissum est relictum sub condi tione si decedat sine liberis: quoniã si decedat cum filio adoptiuo non excluditur substitutus l. fideicommissum. ff. de condi. & demonstrat. l.si ita quis.§.si is cui.ff.de leg.ij. tamen filius legitimatus excludit substitutum, nisi sit dictum ex legitimo matrimonio nati,ut perBar.& doc. in l.si is qui pro emptore.in 3.car.inf.de usucap. & tangetur inf.& ratio differentiæ est:quia legitimatus est uerè naturalis. Itē etiam est uerè legitimus:quia in his quæ sunt iuris lex non fingit sed uerè disponit,ut per Bar. in d. l. si is qui pro emptore.in 3.parte. sed adoptiuus est solum legitimus etiam ꝙ sit ab ascendente adoptatus. Item adoptiuus est merè uoluntarius filius.legi timatus uerò non ita dependet à uoluntate, cũ oporteat ꝙ sit ab ipso procreatus & ꝙ legitimetur de potestate absoluta principis cuius uolun tas reputatur impossibilis leg. apud Iulianum. §.constat. cum ibi no.ff.de leg.j.

Secundò habent plus iuris legitimati in successione feudorum: quia si sunt legitimati uel per subsequens matrimoniũ uel à domino feudi ex certa scientia,possunt succedere.adoptiui uerò nunquam succedunt cap.j.§.adoptiui.si de feud.de funct.fuer.contro.int.domi. & agnat.& no. in dicto cap.j. §.naturalis.in glo.legitimi,& ibi And.&.Afflictus ponit.eo.tit.

Tertiò filij legitimati plus iuris habent: quia ipsi præstant excusationem à muneribus cum sint ueri filij naturales& legitimi,adoptiui uerò non præstant excusationem à muneribus de iure communi uel statutorum leg. sexum §. adoptiui. ff. de uacatio. mun. & insti.de excus. tuto. § j.

Quarta est differentia: quando statutum dicit exstantibus masculis filia fœmina non succe dat:nam tunc si extarent adoptiui filij non excluderentur fœminæ:quia non sunt filij ueri. le gitimati uerò sunt filij ueri. Vnde non est credendum statuentes hoc disposuisse:arg.leg.fi.C. de his,qui uen.æta.imp. & l.3.§.hæc uerba.ff.de neg.gest.& si statuentes fuissent interogati dixis sent se intelligere de ueris filijs. ideo habetur ac si esset dispositum,glo. mag.in l. tale pactum in fi.ff.de pact.Io. de Anania in cons. 27. & per Ias.in l.quiq;.§.prætor.ff.de in ius uocand. arg. dictæ l.fi.C.de his,qui ue.æta.& uerba generalia ex uarijs causis restringuntur.ut per Alc.in lib. ij.ff.de uerbo.significatio.& ego plenè dixi in l. omnes populi. in 6. quæst. principali.ff.de iusti. & iure. facit tex.in l. ex facto. §.ex facto.inf.ad Trebelli.Si tamen statutum faceret mentionem solum de legitimis in alijs terminis quando non tractatur de exclusione filiorum naturaliũ, tunc uerificaretur in adoptiuis: quia ipsi uerè sunt legitimi dicta l. cum in adoptiuis. uersi.ne que enim.& l.nec in ea.inf.de adult.& l.j.iuncta l.fi.uersi.ex bonis.inf. de bon. damnatorum. ut hic per Alci.col.ij.aduersus Decium cons. 399. & mihi etiam placet quando dictum fuit de filijs legitimis & naturalibus,& de legitimis tantum separatim. Et idem quando solum sunt no minati filij legitimi tantum in materia indiferenti in qua & ipsi de iure communi solent admitti:quia à uerbis non est recedendum,l.j.§. is qui nauem.ff.de exerci. actio.

33 Si uerò eueniret †testatorem exhæredare simpliciter posthumum an comprehendat adoptatum & legitimatum rationes hinc inde urgent, cum sine exhæredatione comprehenditur uerus filius:ergo fortius legitimatus,& adoptatus ne sint melioris conditionis: sed è contrario urget:quia hæc noua filiatio dependet à uoluntate disponentis uidetur nouiter faciendo hos filios uoluisse recedere à priori dispositione,& in exhæredatione intellexisse de filijs ex necessitate prouenientibus,& non de uoluntarijs, cũ forsan odio prosequeretur uxorem suam, & tenet hic Alcia. & est satis rationabile. Tamen resoluēdo omnia distingui debet. Aut erat infirmus & habebat uxorem prægnantē, & tunc uidetur sensisse de ueris filijs quasi de eo loquatur qui est in utero l.fi.C.de posthum.hæredib.insti.Sed quando esset ualde senex:uel ualetudinarius; & non haberet uxorem prægnantē,tunc uideretur sensisse de illis filijs uoluntarijs,cum uerisimiliter eos procreare non posset:arg.l.si quis posthumos.supra eo.ne exhæredatio efficeretur elusoria; arg. l. si quando. ff. de leg. j. hodie tamen cessat hæc difficultas: quoniam posthumi non possunt exhæredari,dicta l.si quis in suo.§.legis. C.de inoffi.testam.

34 Accedendo autem ad materiam legitimatio nis aliqua pro præuia inspectione præmittendæ sunt. Et primò: quia legitimatio fit de illegitimis, primò uidendum est quot sint species filiorum illegitimorum.& tex. in cap. nisi pridē. in uersi.personæ in ti. in uerbo manzeres. dicit ꝙ sunt quatuor species. Nam quidam dicuntur manzeres nati ex scorto. quidam. spurii nati ex concubina.quidam nothi nati ex adulterio, quidam naturales nati ex muliere retenta in do mo affectione maritali. hæc tamen enumeratio

non est perfecta, cum ultra adulterinos reperiuntur incestuosi & nati ex nefarijs nuptijs, ut per glo. in rub. C. de incest. nup. & alij reperiuntur prohibiti nati ex alijs inutilibus nuptijs. Item glo. ibi uariat in expositione dictorum uocabulorum. Hosti. quoque ibi in suma aliter exponit illa quatuor nomina, ut uerè non possit haberi certitudo significationis illorum uerborum, cum ex uarijs linguis uaria inducatur nominatio. de iure autem ciuili uidetur ꝙ primò sint filij naturales nati ex ancilla l. cum pater. §. filius naturalis. ff. de leg. ij. Item naturales magis proprij nati ex concubina retenta in domo affectione maritali, ut in tit. C. de natur. lib. & in auct. licet. Item reperiuntur spurij uulgo quæsiti. §. uulgo. insti. de successio. cognato. Quartò reperiuntur spurij nati ex muliere cum qua prohibetur matrimonium iure ciuili. §. si aduersus. insti. de nup. Quintò reperiuntur filij nati ex adulterio. Sextò nati ex incestu. Septimò nati ex nefarijs nuptijs, qui omnes generali nomine appellantur spurij. dicto. §. si aduersus. insti. de nup. & in auct. & C. de incestis & nefarijs nup. Dicebat tamen Alci. quòd Iustinianus non facit nisi tres species. Nam simul coniungit nefarios, incestuosos, & adulterinos, quos dicit esse natos ex damnato coitu. & hos priuat omni iure, auct. ex complexu. & auct. incestos. C. de incest. nup. Secundò ponit spurios natos ex scorto seu meretrice quasi sine patre nati, & isti succedunt patri, dicto. §. uulgo. insti. de successio. cogna. & l. si spurius. & l. hac parte. ff. un. cogn. &

35 l. si ignorans. C. solut. matrimonio. †Tertiò sunt naturales nati ex muliere retenta in domo tanquam uxore siue libera siue serua, & isti succedunt in duabus uncijs, & sunt capaces alimentorum & successionis ex testamento, auct. licet. C. de natur. lib. Sozi. uerò hic uidetur capere spurios magis largè complectendo omnes qui non sunt naturales, & satis potest colligi ex dicto. §. si aduersus. insti. de nup. Nam omnes qui nascuntur ex reprobato coitu dicuntur & ipsi esse sine patre præsumptione legis, meritò spurii appellari possunt. ego autem puto quidquid sit in alijs terminis, ꝙ in materia legitimationis Iustinianus non faciat nisi duo genera filiorum illegitimorum naturales & natos ex damnato coitu. Naturales capit magis largè, quàm dicant docto. cum sub illo nomine comprehendat nedum naturales natos ex muliere retenta in domo affectione maritali: sed etiam natos ex ancilla, uel natos ex muliere retenta extra domum, uel ex illa muliere cum qua habeat conuersationem in domo aliena, uel si sit mulier ex meretricio quæstu habens. & secunda species sit quando filij nascuntur ex damnato coitu siue sint incestuosi siue adulterini, uel nefarij, uel alia ratione nati ex dāmnato coitu. quod probatur ex rub. & nigro. in auct. quib. mod. naturales efficiantur sui, & in auct. quib. mo. nat. efficiantur legitimi: nam in utraq; auct. ponit modos legitimandi filios naturales, & solum cōsiderat ꝙ sint nati ex muliere cū qua possit contrahere matrimonium. quod uerificatur in ancilla meretrice, & alia persona non retenta in domo, quæ nō sit coniuncta, uel nō habeat maritum, & ipse quoq; sit solutus, & ponit tres modos legitimādi, & postea excipit natos ex dānato coitu, quos uoluit nedum non legitimari: sed omni prorsus cōmodi tate, & subsidio carere, & cum in dictis auctenticis non faciat mentionem ꝙ mulier sit retenta in domo affectione maritali, & postea in §. penu. incipit si quid autem. dicit ꝙ nati ex odilibus & reprobatis nuptijs nō habent nomen naturaliū. apparet ꝙ apertè sentit omnes qui non sunt nati ex damnato coitu esse naturales etiam ꝙ sint nati ex meretrice uel alia muliere soluta. Idem probatur in auct. quib. mo. natur. effi. sui. in. §. pe. qui incipit ultima. ubi Iustinianus repetit expressè dicens carere nomine naturalium illos, ꝙ sunt nati ex nuptijs aut nefarijs aut incestis aut damnatis: ergo nati ex non damnatis nuptijs ex quacunq; muliere quæ possit in matrimonium duci, generaliter dicūtur naturales, & colligitur etiā ex auct. licet. in fi. C. de natur. lib. & l. nuper legem. ibi, ab initio non ex affectione maritali. C. de natur. lib. & facit tex. in d. l. cum pater. §. filius naturalis. & in auct. quib. mo. effi. sui naturales. §. si uero etiam ex ancilla, & in auct. ut liberti de cætero. §. si qui autem. & in auct. noua constitutio. C. de natu. lib. & est de mente Abb. in cap. per uenerabilē. qui filij sint leg. nu. 31. Et est satis æqua & practicabilis opinio, auferens multas difficultates in materia legitimationis de qua infra dicemus considerando casus in quibus ex ordinaria potestate fit legitimatio.

36 Secundò †uidendum est quid sit legitimatio, & quo iure permittatur? quam tu potes ita diffinire. Legitimatio est filiationis ciuilis noua creatio à superiore facta per restitutionem naturæ, uel alios modos à iure ꝑmissos. Dixi noua creatio filiationis ciuilis: quia illegitimus habet naturalem filiationē: solum ei deficit filiatio ciuilis ut sine patre censeatur esse iure ciuili. d. §. si aduersus. institu. de nuptijs. Per hanc autem legitimationem creatur nouiter illa filiatio ciuilis ut secundum leges filius dicatur, & ille pater certus, & est uera filiatio non ficta: quoniam in his quæ sunt iuris lex & princeps non fingit: sed uere disponit, ut per Bar. in l. si is qui pro emptore. ff. de usucapionibus in. 3. car. nu. 29. uersi. idē quæritur. quem ibi sequuntur communiter docto. Dixi à superiore: quia hæc legitimatio fit per proprium superiorem ut legitimatus sit eius uasallus qui potest esse Papa Imperator uel Rex uel alij non recognoscentes superiorem. ab inferiore autem non potest fieri: quia non potest corrigere leges. ut infra notabitur. Dixi per restitutionem naturæ; quia hic est modus magis plenus legitimandi. §. liceat. in auct. quibus mo. nat. efficiantur leg. Item addidi uel alios modos quia potest fieri per oblationem, Curiæ, & per simpli-

simplicem legitimationem, ut in dictis auct. di-
37 citur. † quæ legitimatio in primordijs Romanorum non fuerat in usu durante libertate Reipublicæ, & etiam parum fuit obseruata postquam fuere principes Romani & Imperatores per longum tempus: quia per adoptionem huic filiationi ciuili poterat prouideri cum adoptio, & ipsa creet nouam filiationem ciuilem, unde illegitimus adoptatus sicut quilibet extraneus efficiebatur filius legitimus, l. filio quem pater. infra eo. l. non putauit. §. si quis emancipatum. inf. de contr. tab. & l. j. §. qui filium. inf. si tab. testam. nullæ extabunt: qui modus fuit approbatus ab Anastasio Imperatore l. Iubemus. C. de natu. lib. sed cum postea in practica appareret quòd hæc potestas inducebat consuetudinem & licentiam peccandi, & homines quomodocunque procreabant filios illegitimos, confidentes posse eos ex eorum pleno arbitrio legitimare, & ita ex eorum peccato utilitatem percipere, cum ratione posteà per ll. quæ sequuntur dictam l. iubemus fuit correcta talis potestas prohibendo quòd nullus posset filium suum illegitimum adoptare & sibi legitimum facere & successibilem, ut dicitur in l. legem. C. de nat. lib. quæ posteà confirmata fuit per Iustinianum in §. adoptionis. in auct. quib. mod. nat. efficia. sui, & in alio. §. adoptionis in auct. quib. mod. efficiant. legitimi addendo ꝙ nedum non possint adoptari per priuatum: sed nec etiam possint legitimari per Principem de ordinaria potestate, disponendo quod filij nati ex damnato coitu careant omni. subsidio naturali, & ciuili ad effectum, ut homines se abstineant à talibus delictis: & obseruent castitatē; & restrictæ fuerunt ll. antiquæ permittentes adoptionem fieri à parentibus, ut procedāt in ascendentibus secundi uel tertij gradus. non autem in patribus, & ꝙ patres tantummodo posśint fi-
38 lios suos legitimos adoptare. † Quare posteà pro legitimandis filijs quatuor modi à Iustiniano instituti fuere, de quibus habetur in dictis auctenticis. & primus est magis fauorabilis & plenus: qui fit per subsequens matrimonium cōstituendo dotalia instrumenta de necessitate inter illustres: & inter alios ex sola uoluntate ut in auct. quib. mod. natur. efficiantur sui. §. si quis igitur dotalia. cum sequenti, & quib. mod. natur. efficiantur leg. §. illud, & non distinguitur an sint nati ex muliere retenta in domo uel alibi habitante, cum qua haberet conuersationem, uel etiam ex meretrice: si tamen potest esse certitudo aliqua naturalis quòd sint filij ipsius legitimantis ut dixit Abb. in cap. tanta. qui filij sint legitimi, repræhendendo opiniones contrarias. col. fi. num. 14 sufficit enim quòd tempore quo generati fuere potuerit esse uxor sua si placuisset eam habere, & tempore subsequentis matrimonij nihil impediat, & trahitur retro hæc legitimatio ad tempus natiuitatis, etiam ꝙ in medio aliud matrimonium interuenisset cum alijs personis, ut probatum fuit in auct. de filijs ante dotal. instrumenta natis cum simili. quæ legitimatio recepta fuit à iure canonico tum propter publicam utilitatem & ut legitimantes haberent filios, tum etiam propter honestatem, ut dicti contrahentes remouerentur à peccato, ut habetur plenè in dicto. cap. tanta. qui filij sint legitimi. sed si eueniret quòd tempore generationis filiorum uel pater haberet uxorem, uel mulier alium maritum, tunc per subsequens matrimonium non posset fieri legitimatio: quia matrimonium non ualeret per titulum in rub. & nigr. de eo qui duxit in uxorem quam potuit per adulterium. unde solum si matrimonium ualidaretur quando interuenisset dispensatio Pape: quæ tamen dispensatio: quia est stricti iuris non traheretur retro, sed tantummodo faceret filios procreandos esse legitimos, & propterea solum quando quis habet filios ex adulterino coitu natos, nullum aliud remedium legitimandi est, nisi per beneficium principis secundum modum infra dicendum, & idem esset si filij essent nati ex consanguineo; quia per matrimonium subsequens non possent legitimari, cum matrimonium non ualeat inter consanguignos cap. debet, de consangui. & affinitate, & si interueniret dispensatio papæ, illa cum sit odiosa ut dictum fuit, non traheretur retro, ut uideretur retro matrimonium contractum: sed solum faceret filios generandos esse legitimos, ut habetur in cap. per uenerabilem, & in capitulo tanta. inf. qui filij sint legitimi, & remanet in effectu ꝙ per subsequens matrimonium non possunt legitimari nisi nati ex soluto, & soluta.
39 Secundus est † modus legitimandi per oblationem curiæ de quo fit mētio in l. communiū. C. de natur. lib. & quib mod. naturales efficiant. sui, §. si quis igitur fuerit, & §. si quis igitur ex qualibet. cum sequenti. quibus mo. naturales, efficiant. legitimi. & per istum modum legitimantur filij naturales tantum, ut patet in dictis iuribus & secundum aliquos illi tantum qui sunt nati ex muliere retenta in domo affectione maritali, tamen puto idem esse si nascantur ex muliere alibi habitante, uel ex meretrice cum quibus habeat conuersationem: quia illa iura simpliciter loquuntur & non se restringunt & solum excipiunt natos ex damnato coitu, ut in. §. penul. in utraque auct. dummodo sit sufficiens certitudo ut sint filij ipsius legitimantis, & in effectu intentio est illius tex. dicendi quòd nati ex soluto & soluta legitimari possunt per subsequens matrimonium, ut pet Abb. in simili an dicto cap. tanta. qui filij sint legitimi nu. 14. quæ legitimatio debilis est tum: quia non potest fieri nisi de dictis natis ex soluto & soluta, tum: quia etiam non efficitur legitimus nisi patri & non alijs, ut in §. quoniam uerò. in d. auct. quib. mod. nat. efficiant. sui. Itē hæc legitimatio hodie non est in usu: quia nō reperiuntur in Italia neque in locis adhærentibus ciuitates habentes illos decuriones cū illis obligatio. ut sustineant multa onera,

ita ꝙ propter seruitium, & laborem consequantur illam legitimitatem, si tamen aliquæ reperirentur extra Italiam adhuc remaneret dubitatio an posset fieri, cum non reperiatur in usu.

40 Tertius† est modus legitimandi per rescriptũ principis, de quo habetur in dicta auctẽ. quibus mod. naturales efficiant. legiti. §. si uerò is. & §. si aliud. in tantum ꝙ etiam quis potest legitimari post mortem patris, si pater in testamento dederit licentiam filio ut possit petere à superiore se legitimari, ut in. §. illud autẽ. in dicto auct. & in auct. item si legitimi, & in auct. præterea. C. de natural. lib. etiam si sint nati ex muliere seruili auct. noua constitutio. C. de nat. lib. & quando pater legitimat filium post mortem debet esse ualde cautus in instituendo eum: quia cum tempore mortis testatoris filius sit incapax, institutio non ualeret, & agnati acciperent hæreditatem, unde debet instituere filium sub conditione cum erit capax, iuxta doctrin. Ang. in l. cum in tempus. ff. de hæredib. instituend. & posteà addere quòd ei dat potestatem petendi se legitimari à quocunque superiore, & quòd ea obtenta, tunc ipse efficiatur hæres, & interin constituit eum curatorem in bonis suis, iux. rub. & nig. de cur. bon. dand. ut debeat administrare bona, & quòd non teneatur alicui reddere computum de administratione quam cautelam tanquam utilem in practica sæpius uidi obseruari. hæc tamen legitimatio per rescriptum principis de qua in dictis auctenti. permittitur de filijs naturalibus, id est, natis ex soluto & soluta, & non de alijs, cum Imperator prohibeat in. §. pe. in utraque auct. natos ex damnato coitu posse legitimari, & aliquod subsidium ciuile consequi. Item permittitur cum qualitate quòd pater non habeat alios filios legitimos & naturales aliàs non concedatur, & cum alijs restrictionibus, & declarationibus positis in dictis iuribus quæ dant potestatem petendi, & princeps ex ordinaria potestate eam concedit, sicut solet concedere arrogationes per rescriptum. §. ij. insti. de adoptio. cum similib.

41 Quartus † est modus legitimandi per rescriptum principis ex absoluta potestate. & iste modus hodie magis in usu reperitur, & dicitur esse magis generalis ex eo: quia per eundem legitimari possunt nedum filij naturales ex soluto & soluta: sed omnes nati ex damnato coitu etiam adulterini, incestuosi, & nefarij, ut per Bar. & omnes in l. ij. inf. de uerbo obligatio. dummodo apponatur clausula motu proprio, & ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, non obstãtibus quibuscunque legibus & constitutionibus in contrarium facientibus, quæ clausulæ omnino sunt necessariæ: quoniam filij nati ex damnato coitu prohibentur in specie legitimari per utranq; auct. in §. pe. Ideo est necessarium ꝙ illæ auct. reuocentur per causulam non obstantibus. cum licet Imperator ibi prohibuerit legitimari de ordinaria potestate, non tamen ligauit sibi manus, ut non posset recedere ab illa lege, & legitimare eos, neq; successoribus suis, iux. no. in l. humanum. C. de legib. & propterea si apparet de eius uoluntate, & ꝙ uelit uti plenitudine potestatis talis legitimatio ualebit, ut hic omnes consentiunt, & in cap. per uenerabilem. qui filij fuit legitimi, quod tamẽ non præsumitur nisi per dictas clausulas appareat de certa uoluntate principis† Quæ legitimationis potestas est cõ- 42
cessa tantummodo inter suos subditos; quoniã oportet corrigere dictas auctenticas, atque etiam alias leges prohibentes successionem, quod non potest fieri nisi ab habente supremam potestatem, nec etiam legati de latere hoc possint facere, ut habetur in cap. post translationem. de translatione prælatorum, & in l. fi. C. de legib. & in subditos alienos, & correctiones legum alterius principis nemo potest facere, quare Papa solummodo potest legitimare subditos ecclesiæ Romanæ & non subditos Imperio, uel Regi Franciæ & Hispaniæ: quia ipsi non recognoscunt superiorem eum, dicto cap. quæ in ecclesiarum. de constitutioni. nisi quantum ad spiritualia ut possit obtinere beneficia ecclesiastica & ordines sacerdotales: quia in eis Papa gubernat totum mundum. cap. cuncta per mundum. 3. quæst. 9. neque Imperator subditos Papæ uel Regis Franciæ uel Hispaniæ poterit legitimare, neque è contrario ex eo: quia unus alterius leges corrigere non potest: quare hæc potestas legitimandi conceditur tantummodo principibus supremis non recognosentibus superiorem, & inter suos subditos † Aduertatur 43
quoque quòd matrimonium prohibetur dupli ci iure & canonico, & ciuili cap. debet. de consanguinitate, & affinitate, & inter ualde coniunctos prohibetur iure diuino, Quando autem aliquid prohibetur iure diuino uel canonico solus papa potest dispensare, uerum sciendum quòd si Papa dispensaret quantum ad ius diuinum, hoc facere præsumeretur tanquam diuinæ mentis interpres, & nullus alius princeps secularis potest: quia ipsi iurisdictionem non habent, cap. solitæ. de maio. & obedi. & cap. quæ in ecclesiarum. de constitutio. & ideo solus papa potest legitimare plenè subditum suum: quia potest tollere illegitimitatem indultam à iure canonico, & diuino, & de iure ciuili saltem ex plenitudine potestatis, iux. no. in cap. proposuit. de concessio. præbend. †Principes autem secula- 44
res etiam subditos suos non possunt plenè legitimare, cum non possint tollere defectus inductos à iure diuino, & canonico, & solum possent tollere deffectus inductos à iure ciuili. Vnde sequitur ꝙ adulterini, nefarij, & incestuosi non possunt plenè legitimari per principes seculares, cum matrimonium prohibeatur iure diuino, & canonico, & tunc cautela est, ut prius quis petat se legitimari à Papa: qui potest tollere defectus inductos à iure canonico, & diuino, & postea

postea petat se legitimari à suo superiore seculari: qui poterit tollere leges ciuiles, & defectus ciuiles, & remanebit plenè legitimatus: si tamen princeps secularis legitimauerit natos ex damnato coitu ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, poterit facere eos successibiles, & cōsequi omnia iura ciuilia & suitatis licet habeāt defectus canonicos, cum nihil impediat ꝙ princeps faciat natum ex adulterino coitu succedere, & sicut si ipse uellet facere legem quòd omnes filij succederent patri, quamuis non sint ex matrimonio: quia hæc successio est de iure positiuo & ciuili, & non prohibita à iure naturali antiquo. cap. j. distincti. j. & obseruatum fuit inter filios primorum parentum, unde dicuntur restitui primæuæ naturæ. Ita poterit facere per rescriptum quòd unicus filius non obstante defectu canonico succedat, licet non omni iure sit legitimus, ut infra dicemus cum Sozino & propterea remanebit quòd effectualiter principes seculares poterunt omnes spurios legitimare: qui legitimantes ut dictum fuit debent esse su-

45 premi, & non recognoscentes superiorem† tamē alij inferiores poterunt etiam legitimare si hæc potestas à supremis principibus eis concedatur pro ut hodie de facto sæpissimè obseruatur, cū quàm plurimi comites palatini cōstituantur ab Imperatore, & in specie per priuilegium datur ista potestas legitimandi, & Rex Franciæ, & Rex Hispaniæ idem faciat & plus quàm alij Papa qui infinitis dat istam potestatem legitimandi, & in specie omnibus legatis de latere, eorum tamen potestas eatenus proderit ad legitimandum quatenus fuit concessa. Vnde solet aliquando dari potestas limitata, ut possint legitimare naturales tantum, & non exstantibus legitimis, ac etiam cum clausula sine præiudicio uenientium ab intestato. Et aliquando datur potestas legitimandi spurios tantum, aliquando incestuosos tantum, aliquando spurios & incestuosos simul, aliquando generaliter omnes natos ex

46 damnato coitu. †Vnde aliquando nascitur illa difficultas si sit concessa potestas legitimandi spurios simpliciter, & incestuosos, an uideatur concessa potestas in casu mixto: quando unus est spurius & incestuosus simul. de qua per Bar. & docto. in dicta. l. ij. infra de uerbo. oblig. ubi ego plenè dixi decidendo contra communem opinionem, & latius distinguendo quàm alij faciunt. Collegium autem Bononiense habuit potestatem legitimandi à Carolo Quinto Roma. Impera. quando coronatus fuit Bononiæ, quæ confirmata fuit à Papa, & à Rege Franciæ, & est plenissima de omnibus natis ex damnato coitu, cum alia potestate addita faciendi comites palatinos, & equites aureatos, ut patet in suo amplo priuilegio, quod adhuc est in uiridi obseruantia.

47 Alia & Quinta species† reperiri potest, quæ appellatur dispensatio, quòd procedit quando superior non in totum legitimat: sed tantumodo aliqua iura concedit, ut hic per Sozi. col. j. per tex. in cap. per uenerabilem. qui filij sint legitimi ubi Hosti. & Benedictus de Plumbino in sua disputatione incipiente Mediolanensis. latè Alex. in l. pactum quod dotali. C. de pactis glo. & Deci. in l. ij. C. de iur. aur. anullo. & de differētia inter dispensationem & legitimationem, latè ponit Ale. in cons. j. & cons. 30. col. j. lib. 4. & Cor. in cons. 84. in hoc lib. j. in litera. S. & in cons. 93. primo. in litera. H. lib. ij Gozadi. cons. 6. per totum & num. 3. & hæc de generali cognitione terminorum sufficiant.

48 Super prædictis † autem modis legitimandi multæ dubitationes per docto. tactæ examinantur, & in specie utrum debeant succedere parentibus, & possint rumpere testamentum, & sic an sint instituendi uel exhæredandi. & de legitimatis per subsequens matrimonium, omnes cōueniunt quòd consequuntur omnia iura filiationis: quia est plenissima ut dicitur in dicto cap. tanta. qui filij sunt legitimi ubi Abb. Fely. & alij ponunt aliquas limitationes de legitimatione per oblationem curiæ pauca dicunt docto. quia non est in usu, & solum allegantur illa iura in argumentnm de legitimatione filiorum naturalium: quæ fit ex potestate ordinaria. docto. etiam conueniunt quòd ipsi consequuntur omne ius suorum hæredum: quia iura clarè hoc dicunt, & fit secundùm leges communes obseruatis suis limitibus, de dispensatione quoque etiā docto. conueniunt quòd ipsa est stricti iuris, & quòd solùm concedit ius succedendi expressum & ulterius non extenditur per capitulum primū de filijs præsbyterorum cum cōcordantibus. Vnde solum remanet dubitatio quando princeps secularis legitimat suos subditos de plenitudine potestatis, uel etiam Papa, an tales legitimati debeant institui uel exhæredari ut præteriti rumpant testamentum. & hæc est dubitatio quā in specie examinant hic Ias. & Sozi. præsuponentes quòd semper possunt succedere ab intestato, & secundum uoluntatem ex testamento, & solum dubitant an possint succedere contra uoluntatem, ut admittātur ad rumpendum testamentum, & communis opinio est quòd spurij legitimati rumpant testamentum si sunt præteriti; sicut adoptatus post testamentum rumpit ut insti. quib. mod. infirm. testam. in prin. cum sua glo. quam tenet Iacob. de Beluis. disputando in auct. quib. mod. naturales efficiantur sui, Butr. in cap. per uenerabilem. qui filij sint legitimi. Alberi. cons. 86. in quæstio. Ancar. con. 290. in successione. Ang. cons. 86. posito per constanti. Paul. de Cast. cons. 221. super puncto isto plura subtiliter. aliàs cons. 30. lib. j. Signo. cons. 219. domi. Guil. Alex. cons. 137. uol. j. & cons. ult. uol 5. Bal. in l. quod in adoptiuis. col. 3. C. de adop. & in addi. Spec. in tit. de successio. ab intesta. uersi. sed an debeatur legitimato legitima, & in cons. 541. opponitur quod quidam anterioribus lib. iiij. & in l. certum. ubi etiam Ang. in princ. de

iniust.rup.&irrit.testa.Saly.in auct.item si quis. C.de nat.lib.cum multis concord. adductis per Ias.hic,Ro.cons.82.Sozi.cons. 246. Deci. cons.
49 258.in fi.& cons.264.in fi.†Et pro ista opinione adducitur primo illud tritum fundamentum ꝙ adoptatus post testamentum rumpit illud quasi agnatione sui hæredis,dict.§.j.insti. quibus mo. infirmatur test. & tamen est uoluntaria filiatio. immo fortior est legitimatio,cum fiat à principe corrigente legem,& nõ potest hodie fieri per adoptionem,l.legem Anastasianam.C.de natu. lib.& in auct.quib.mod.nat.eff.leg.§.& nos non latuit.Item in legitimato concurrit ius naturale& ciuile,& in adoptato uel arrogato est solum uinculum ciuile, & tamen rumpit, l.filio quem pater.& l.filius à patre.inf.eo.& l.non putaui.§.si quis emancipatum.ff.de contratab. Item tenet argumentum de legitimatione ad arrogationẽ, glo.in l.j. in fi.in uerbo parentibus.ad municipales.& legitimatio est similis arrogationi,l.inbemus. C. de natur. lib. Ad istud fundamentum respondet Sozi. hic. quòd argumentum non est stabile,& potius cõcludit contrarium, cum adoptatus aliquando non rumpit, ut in l. cum in adoptiuis.C.de adoptioni. & ibi Bar. & è contrario, aliquando qui non succedit rumpit, ut in l.non putaui. §.in adoptionem. inf. de contratab. Sed replicari potest quòd immo argumentum est stabile, & semper concludit in eisdem terminis, cum si sit arrogatus à quocunque rumpit testamentum etiam exhæredatus,dicto.§. si quis emancipatum. nisi quando legitimè est exhæredatus,ut ibi in principio & adoptatus à patre naturali uel auo rumpit testamentum:quia tunc est plena filiatio : sicut in legitimato concurrit utrunque uinculum. & uinculum ciuile est potentius:quia princeps potest corrigere leges prohibentes successionem. unde similitudo plenè concludit. Nec obstat quòd sit peccatum & delictum : quia illud per principem tollitur restituendo honori, & derogando illis legibus quæ faciunt esse peccatum : quod potest fuere princeps. Non obstat quòd spurius non potest adoptari: quia tunc est peccatum, & durat donec princeps restituat & deroget legibus.

Secundò pro communi adducitur: quia posthumus fictus rumpit testamentum : ut si filius monasteriũ efficiatur per ingressum,ut habetur in cap.in præsentia. & ibi Abb.& alij ex.de probatio. Bal.Ang. & Cy.in auct. si qua mulier. C. de sacrosanct.eccles.ergo tanto fortius legitimatus qui est uerus filius. Responderi potest negando quòd rumpat testamentum. Sed potius monasterium petit illam uirilem per conditionem ex illa lege. uel dicas ut ibi no. Secundò respondetur quòd illud habet specialem rationem fauore religionis & fit lata interpretatio, in legitimatione uerò quæ est odiosa fit stricta interpretatio, cap.odia. de reg.iur.in 6.& l. cum quidam.inf.eo.præterea in ingressu religionis est necessitas & nõ fuit filius cogitatus:quia quæ spiritu Dei aguntur non sunt sub lege,cap. nisi.§. uerum.in fi.de renuntiatio.& 19.quæst.2. §.duæ sunt, & cap. licet. de regulari. & dicitur trahi ut ibi no.legitimatio uerò est merè uoluntaria & faciendo non uidetur elegisse uiam per quam infringat suam dispositionem l. qui iure militari. ff.de testam.milit.Replicari tamen potest quòd immo argumentatio tenet : quia per monasterium adimpletur conditio si grauatus decedat sine liberis sicut per legitimatum & non per adoptiuum, & tamen adoptiuus rumpit testamentum : ergo fortius legitimatus.

Tertiò pro communi opinione adducitur tex.in.§.reliqui,& in §. generaliter.& melius in §.sit igitur licentia.in auct.quib. mod. nat. efficiantur sui, ubi dicitur quòd succedunt perinde ac si à principio legitimè nati fuissent. & in. §.si quis igitur.in auct.quib.mod.nat.efficiant. leg.dicitur in nihilo differre à legitimè natis.& additur quòd habeant iura suorum hæredum : ergo succedunt & rumpunt sicut sui. & legitimè nati,Et plus dicitur in. §.in adoptionem.in fi. quòd de istis non oportet loqui : quoniam succedunt sicut in cæteris ab initio legitimis, oportet etiam in eis fieri successiones: & sic uult in omnibus esse successiones in legitimatis sicut in legitimè natis. Respondet Sozi. quòd illa iura loquuntur de filijs naturalibus legimatis: quo casu legitimatio est fauorabilis, & latè capitur. hic uerò sumus in spurijs & odibilibus, in quibus legitimatio est odiosa. & non permissa à Principe, qui solum fuit pollicitus legitimare naturales,&denegauit uelle legitimare eos qui sunt ex damnato coitu, ut in dictis auctenticis §. pe. unde cum Princeps ex importunitate concedat strictè debet interpretari cap. quamuis. de præben.in 6.Præterea per legitimationem non plene habilitatur matrimonium cum adhuc remaneãt impedimenta quæ secundum ius canonicum prohibent matrimonium fieri : ergo non est plena legitimatio,sed potius dicitur quædam dispensatio, iuxta capitulum per uenerabilem,qui filij sintlegitimi,& per consequens strictè debet interpretari.

50 Replicatur † per Alcia. & alios quòd etiam legitimatio facta de natis ex incestuoso coitu est fauorabilis, cum Princeps eam ex gratia concedat animo fauendi, & in ea ponitur clausula motu proprio,& ex certa scientia, quæ tollit suspicionem importunitatis. cap. si motu proprio. de præbend. in 6.& ideo latè debet interpretari, & per consequens cessat oppositio quòd sit odiosa : arg.no.in l.fi.C. de consti.Prin. & per Bar.& alios in l.ij. inf. de uerbo. oblig. Et quamuis Iustinianus polliceatur tantum legitimationem naturalium & odibiles reijciat. tamen non ligauit sibi manus. nec lex dicitur resistere, nec dicitur correctio legum:argum. l. si quis in prin.testa.deleg.3.& l. humanum. C. de legi.& ipsemet in dicto.§.fi.correxit legem Constan-

stantini auferentem concessionem huius beneficij; quin immo etiam quòd esset odiosa tamen debet extendi, cum Iustinianus dicat habere iura suorum hæredum. & quòd succedant tanquam legitimè nati,& in foro differant à legitimis. & licet illæ constitutiones loquantur de naturalibus legitimatis: tamen si ista uerba bene æquipollentia proferantur in spurijs legitimatis, & ipsi assument hoc plenum ius, cum princeps legitimans intendet ea concedere: & ipse hoc possit facere. Vnde cum æquiperentur in omnibus æquiperationis argumentum militat, l.ij.ff.de leg.j. glo. in cap. quia tantum. de præbend. Deci. cons. 114. col. 5. Nec obstat ꝙ sit dispensatio. Quia in effectu omnis legitimatio est dispensatio respectu legis communis quæ alios illegitimos prohibet, & per eam omnia iura communia corrigantur; tamen cum sit ampla dispensatio & plena reputatur gratia, & beneficium, dicta. l. fi. C. de consti. princ. & licet princeps non possit tollere radicem prohibitionis matrimonij: tamen potest concedere iura suitatis & suorum hæredum etiam natis ex legitimo matrimonio reducendo ad primæuum ius naturæ, quo tempore matrimonium ualebat, & filij erant legitimi, & hæc fictio tanquam ueritas habetur etiam super impossibili: quando superiori placet, ut latè dixi in l.ij.inf. de uerbo & in l.si is qui pro emptore.de usucapio. & fictio pro ueritate habetur.l.Deo nobis. C. de episco. & cler. & cap. ad audientiam. de cler. non ressiden.

Præterea hæc ratio non concludit si Papa, & Princeps secularis simul legitimassent, cum tunc cessaret omne obstaculum. & Papa potest dispensare etiam contra ius diuinum ex causa, cap. proposuit. de concessio. præbend.

Quartò pro communi adducitur secundum Ias. quòd legitimati in nihilo differant à legitimis, dict. §. reliqui. & dict. §. igitur. cum simi lib. & Ang. cons. 71. uoluit compræhendi in dispositione loquente de legitimis & naturali. Item habent iura suorum hæredum. Item debetur legitima in bonis patris sicut uerè legitimis. Cald. in cap. causas. col. pe. de offi. de leg. & in addi. Specu. in tit. de successio. ab intestato & Benedict. de Plumb. in sua disputatione statuto Pisano. ergo ut legitimam habeant debent rumpere testamentum sicut quilibet legitimus.

Præterea nullus est ita spurius quin habeat legitimitatem naturalem secundum Bal. in l. manumissiones. ff. de iusti. & iure. unde legitimatus restitutus naturæ non efficitur de nouo legitimus: sed detegitur legitimus & aufertur nubicula spurietatis, quæ eum maculabat: ergo debet ut alius uerè legitimus succedere. Respondetur ex mente Sozi. quòd immo non est uerè legitimus: quia cum non potuerit Princeps dispensare super prohibitione in radice matrimonij, non potest dici natus ex matrimonio: sed tantummodo dispensatus ad succedendum: quæ dispensatio intelligitur in casu expresso non in casu omisso: quando uenit contra uoluntatem patris per leg. qui iure militari. ff. de milit. testam. Et quod dicitur deberi legitima, uerum est ab intestato, & quando instituitur, sed non debetur contra testamentum sicut in adoptiuo contingit iux. l. cum in adoptiuis. C. de adoptio. Replicari tamen potest ut supra: quia immo est uerè legitimus: quoniam si restituitur naturæ illo tempore nullus erat damnatus coitus: ergo sicut tunc matrimonium ualebat, potuit princeps fingere, & hoc matrimonium ualere, quæ fictio habetur pro ueritate, ut sic natus ex legitimo matrimonio, ideo debet succedere non tantum per arg. à simili. sed per ueram comprehensionem, & princeps potest fingere super impossibili ut dictum fuit. Item si debetur legitima etiam contra testamentum debetur cum habeat omnia iura suorum hæredum in definita uerborum concessa, & quod dicitur de adoptiuis procedit: quia si non concurrit uinculum naturale, hodie non est plena adoptio neque plena concessio iurium suorum hæredum, & propterea restringitur ad limites concessionis in iuribus partis. hic autem concurrit omne uinculum & nō fuit imposita aliqua limitatio, meritò etiam poterit rumpere testamentum. Et propterea apparet quòd fundamenta communia concludunt.

51 Pro contraria tamen opinione †quòd immo spurius legitimatus non possit rumpere testamentum adducitur per Sozi. hic dicta ratio, quòd legitimatio facta à Principe seculari est dispensatio: quia non potest tollere prohibitiones in radice matrimonij, dicto cap. per uenerabilem. ubi plus additur quòd papa non potest dispensare, & cum non sit concessio ad omnia iura legitimitatis dicitur dispensatio: arg. no. per glo. in l.ij.C.de iure aur. anul. & ibi Paul. & Hostien. & Paul. & Alexand. in l. pactum dotale. C. de pact. Sed replicatur negando quòd sit dispensatio: quia non est concessio particularis: sed omnium iurium, & sic est legitimatio in in totum & in omnibus. & facit eum tanquā natū ex legitimo matrimonio restituendo primæuo iuri naturæ, d. §. reliqui. & §. igitur, & maximè quando concurrit legitimatio papæ qui potest tollere omne ius positiuum & ex causa dipsensare etiam contra ius diuinum, ut per Abb. in dicto cap. per uenerabilem. num. 21. & 22. Et quāuis possit dici dispensatio quantum ad illud ius diuinum de matrimonio: tamen quantum ad concessionem iuris ciuilis est uera gratia, & appellatur beneficium. quod latè debet interpretari, & sic negatur assumptum.

Secundò adducitur tex. in §. quoniam uarie, in auct. quib. mod. natural. efficiant. sui ubi legitimati succedunt ab intestato, & ex testamento, & non contra testamentum: ergo nec etiam isti legitimati qui ex damnato coitu nascuntur cum sint odibiles: sed respōdetur quòd ille tex.

loquitur de legitimatis per oblationem curiæ: qui non habent tantam prærogatiuam sicut legitimati per rescriptum principis. Et ibidem etiam dicitur quòd non possunt succedere alijs agnatis. & tamen legitimati per rescriptum possunt. & sic non probat in terminis.

Tertiò adducitur: quia legitimati etiam per rescriptum non reperiuntur habilitati ad succedendum contra testamentum: quia tex. in dicto. §.reliqui. & in dicto. § si quis igitur.tribuit potestatem succedendi ab intestato, & ex testamento. & non contra testamentum, & in rub. quib.mod.nat.efficiantur sui additur alia pars & de eorum successione ex testamento uel ab intestato, & non additur tertia qualitas, & contra testamentum: ergo non poterunt succedere: quia non uidetur mutatum: arg.l.præcipimus. in fi.C. de appell. & odia non debent extendi. cap.odia.de reg.iur.in 6.ac militat diuersa ratio.& si illud ibi dicitur in naturalibus, fortius procedit prohibitio in natis exdamnato coitu, & hoc fundamentum uidetur multum stringere. Sed responderi potest quòd dicta iura loquuntur de ordinaria legitimatione quam pollicetur Iustinianus ex potestate ordinaria concedere, nos autem loquimur de legimatione quã Princeps concedit motu proprio, & ex certa scientia derogando omnibus iuribus, & intendens quòd in omnibus habeantur tanquam legitimè nati, & in nihilo differant à legitimis. quod ipse potest facere, & uidetur concedere per illa uerba habeant iura omnia suorum hæredum. in quibus comprehenditur etiam potestas succedendi etiam contra testamentum.

Prætereà in dictis iuribus conceditur potestas succedendi contra testamentum: quoniam in illis uerbis ex testamento, continetur hæc successio contra uoluntatem, & exponitur, idest, facto testamento, & est communis expositio illorum uerborum §.sunt autem. ubi bonus tex.insti.de bono.possessio.

Quartò adducitur quòd legitimati etiam naturales tunc succedunt ut sui: quando nulli extant liberi legitimi, ut in auct. quibus mod. naturales efficiãtur sui.§ si quis igitur.& §. generaliter. & quib.mod.natur.efficiantur legitimi.§. si quis autem non habens: ergo uocantur tanquam agnati, cum agnati admittantur non exstantibus liberis etiam quòd sint liberi qui ueniant ex capite agnatorum,l.j.§. nunc uidendũ. ff.de successo. edict. sed qui succedunt ex capite agnatorum non rumpunt testamentum: ergo nec etiam legitimati. Respondetur negando assumptum quòd ueniant ex capite agnatorum cum immo ueniant tanquam filij & ex capite filiorum: quia tex.dicit quòd succedant ad similitudinem legitimorum, & in nihilo differant à legitimis, & habent iura suorum hæredum ac tanquam sui hæredes succedunt.

Nec obstat quòd ibi dicit non exstantibus liberis: quia intelligitur quando pater petit legitimari filios ut non debeat audiri si habet filios non tamen quòd non succedant quando sunt legitimati exstantibus liberis.

Prætereà si princeps sciens legitimos exstare, & legitimauit spurium faciendo eum uerè legitimum, & concedendo iura suorum hæredum, concessit quoquè ut succedant cum suis, & ad eorum similitudinem rumpant testamentum, quod potuit facere suplicante patre qui ultra legitimam cætera omnia bona quibuslibet extraneis poterat relinquere, secundum leges. unde fortius princeps potuit corrigendo leges.

52 Quintò adducitur † quòd successio contra testamentum est diuersa à successione ab intestato, & ex testamento. & non uenit in consequentiam ad concessionem eorum,cum reperiantur filij succedentes ab intestato & ex testamento, & non contra testamentum dicta l.cum in adoptiuis.C.de adoptio. ergo non uidetur concessa nisi exprimatur, cap.j.de filijs præsbyterorum. in 6.& cap.j. §. fi. de filijs præsbyterorum & per glo.in cap. ij.de ætate & qual. in 6. ubi Imo. & in cap.statutum.in prin.de rescrip. in 6.in uerbo canonicis. secus quando ueniret in consequentiam cap. quia tantum.ubi glo.de præben. Respondetur quòd potestas rumpendi testamentum non conceditur in consequentiam,sed principaliter: quia quando dicitur quòd nihil differant à legitimis, & quòd habeant iura suorum hæredum, & habeantur in omnibus tanquam nati ex legitimo matrimonio, includitur ex natura sermonis, & principaliter quòd possint rumpere testamentum, & per consequens expræssè datur hoc priuilegium: ergo cessat argumentum.

Sextò adducitur: quia legitimati non rumpunt testamentum nisi expressè dicatur, ut patet in querela inofficiosæ donatio. quæ non datur legitimatis: sed solùm legitimè natis,l.si totas. ubi Saly.C. de inoffi. donatio. ergo eodem modo quærela inofficiosi testamenti seu ius rumpendi conceditur: quia à pari procedunt, ut habetur in l.fi.eo tit. & legitimati differunt à uerè legitimatis, ut per. Bal.in l. Gallus. §. si eius.inf.eo. Respondetur quòd hoc ius rumpendi conceditur expressè uerbis generalibus: quando dicitur quod in nihilo differant à legitimis, & habent iura suorum hæredum. unde debent uocari. & si talia uerba prægnantia essent apposita in legitimatione, etiam possent agere querela inofficiosæ donationis si de eis non fuisset cogitatum, ut dicitur in materia l.si unquam.C. de reuocand.donatio.

Septimò adducitur per Ias. quia legitimatus non reuocat donationem per remedium dictæ l. si unquam.C.de reuocand. donatio. quia dicta l.loquitur de iam natis.unde solum in legitimè natis reuocatur.Bar.in l.Titia. ff. de accus. ità tenuit Bal.in l.ij.ad finem.C.si quid in fraud. patr. & in l.fi.C. de inoffi.donatio. & Saly. in l. si totas. eo. tit.nisi esset legitimatus per subsequens

quens

quens matrimonium. Bal. in cap. innotuit. col. 3. de electio. Respondetur quòd immo etiam reuocatur donatio auctoritate dictæ l. si unquã per legitimatum quando dicta uerba in nihilo differunt à legitimis, & habeant iura suorum hæredum sumpta posita secundum declarationem infra ponendam. ex quibus habes articulum plenè discussum, & disensatam communem opinionem.

53 Ideò constituas regulam quòd legitimatus per rescriptum Principis cum dictis clausulis in nihilo differat à legitimis, & habeat iura suorum hæredum, ac cum clausula motu proprio, & ex certa scientia potest si est præteritus rumpere testamentum, siue sit legitimatus ante testamentum siue post testamentum factum sicut legitimè natus, quæ conclusio sine difficultate procedit: quando expræssè esset dictum quòd possit uenire contra testamentum, & uoluntatem patris: quia princeps hoc potest facere ex certa scientia, & motu proprio.

Ampliatur procedere etiam quòd dicta specialia uerba non fuerint prolata & fuerint illa generalia uerba: quia uerbis generalibus implicite hæc exprimuntur: arg. no. in l. j. ff. de uulg. & pupill. dum fit mentio de substitutione expressa uerbis generalibus.

54 Secundò ampliatur † procedere à fortiori quando Papa prius dispensasset super radice matrimonij, & postea princeps secularis legitimasset cum dictis uerbis prægnantibus seu generalibus: quia tunc esset plena legitimatio non dispensatio, & omni iure fuerit factus uerè legitimus tanquam natus ex legitimo matrimonio ut per Bal. in dicta l. j. C. de natur. lib. & Benedictum de plumbino in sua disputatione Mediolanensis statuto Pisano, & Alex. in dicto cons. 88. & cum dicatur plena gratia plenè interpretatur l. fi. C. de consti. principum.

55 Tertiò ampliatur procedere etiam quòd sint legitimati à solo principe seculari uel eius comite, & filij erant naturales. Nam tunc legitimatio est fauorabilis ex omni parte, & plenius interpretatur, licet secus sit in legitimatis per oblationem curiæ, & hoc continetur in dictis auctenticis in uerbis generalibus, dum dicitur succedant ex testamento. quæ exponuntur omni modo facto testamento etiam contra illud: quia sui, & in potestate rumpunt testamentum. l. j. §. uocantur. ff. de contratabulas & per Bal. in leg. Gallus. §. & quid si tantum infra eo.

56 Quartò ampliatur procedere etiam quòd sint legitimati omnino spurij & nati ex damnato coitu: quia si ex certa scientia princeps legitimauit dicendo quòd sint in omnibus ac si essent legitimè nati, & in nihilo differant à legitimis, & habeant iura suorum hæredum, tunc enim poterunt rumpere testamentum propter uerba generalia implicitè hoc continentia, ut supra conclusum fuit, & sequitur Sozin. cum omnibus supra cumulatis, adducens §. quia uero. in auct. quib. mo. nat. eff. leg. dum dicit ex inde efficiantur sui, qui tex. non plenè probat: quia loquitur de naturalibus: tamen facit in argumentum quòd princeps si uelit hoc possit concedere, & ponendo illa uerba intendit plenè legitimare, & confirmat Paul. de Castr. in dicto. cons. 231. & secundum nouam impressionem cons. 30. lib. j.

57 Quintò ampliatur procedere etiam quòd in legitimatione sit apposità clausula sine præiudicio legitimorum hæredum, ut in terminis consuluit Ang. cons. 263. Anchar. cons. 157. pro fratribus. Paul. de Cr. cons. 27. uidendum. lib. ij. nullum enim ius uiuente testatore prætendere agnati potuerunt, cum sit spes uana, l. fin. C. de pact. & Bar. in l. is potest. colu. ij. uersi. assumo. usque ad uersi. est & aliud. de acquir. hæredita. qua de causa citatio agnatorum in legitimatione non requiritur, ut l. Gallus. §. & quid si tantũ. in fi. ubi dicetur latè, & hic Alcia. dicens idem esse quando apponitur clausula saluo iure uenientium ab intestato dummodo sit plenè legitimatus cum dictis uerbis prægnantibus: secus si sit dispensatio tantum: quia illa clausula attenditur. Sozi. cons. 92. in lib. iiij. & Deci. cons. 338. quod procedere etiam dicit Alexand. cons. pen. uol. 5. si apposita fuit dicta clausula saluo iure agnatorum exstantibus filijs legitimis: quoniam illa clausula non uidetur restringere legitimationem nisi quando facta fuerit post mortem patris. Bar. in l. ex facto. col. ij. in fi. de uulg. & pupill. uersi. secundo casu. & sequitur Alcia. quando illa clausula fuit apposita à comite habente plenissimam potestatẽ legitimandi: quia non impedit illam plenam legitimationem: sed si illa clausula fuisset etiam apposita à principe concedente comiti potestatem legitimandi, tunc eius potestas esset restricta ut non posset legitimare in præiudicium agnatorum uel uenientium ab intestato. igitur si & ipse quoq; apponeret, tunc non præiudicaretur eis, quod ego puto uerissimum: quia etiam ea non apposita non posset præiudicare, cum talem potestatem non haberet, & solùm haberet potestatem non exstantibus filijs seu agnatis: arg. cap. porro. de priuileg. & comes de iure non habeat potestatem talem cum sit de reseruatis principi. dicto capitulo per uenerabilem: si tamen à principe in concessione comitis ponatur clausula sine præiudicio hæredũ intelligitur de filijs tãtũ. l. ex facto. §. ex facto. inf. ad Treb. Abb. cons. 3. in 7. dubio uol. 2. & hic Alci. & ideò comes non poterit legitimare in præiudicium filiorum, & si ipse eam clausulam apponat legitimatus non præiudicabit filijs legitimè natis quantum ad legitimam, & portionem uirilem secundum omnes, ut per talem legitimatum non minuatur triens eorum. l. si totas. C. de inoffi. donatio. auct. Vnde si parens. C. de inoffi. testam. & Crotus infra in l. Gallus. §. & quid si tantum. sunt tamen

qui arbitrantur quòd stante tali clausula, & exstantibus liberis, legitimatus ab intestato nihil habebit in præiudicium filiorum plenius interpretando præiudiciũ Cor. cons. 3.lib.j.& So. cons.41.lib.3.& dixit esset communem opinionem Fely.in cap. olim.ad fin.de re iud.col.pen. cum spes filiorum sit approbata de iure, ut in uita patris resseruari possit.l.in suis. inf. eo. nec ei præiudicare per legitimationem l. nec ei. §. præterea.ff. de adoptio. hac de causa legitimatio non solet concedi exstantibus filijs, dicto.§. generaliter.uer.omnino.&.§.illud.in auct.quib. mod.nat.effi.sui.& ideo limitatam esse legitimationem per principem cõcedendo cum illa clausula,& sequitur hic Alcia.nisi constaret de mente legitimantis quòd uellet eum succedere cum filijs legitimis Alex. in dicto. cons. penul.cum ueris filijs possit præiudicare usque ad legitimam,l.cùm quæritur.C.de inoffi. testa. sed ego puto hoc ultimum non esse uerum cum contrarietur præcedentibus: quando dictum fuit saluo iure agnatorum. & licet in agnatis non sit spes probabilis: tamen nec in filijs ultra legitimam: arg.no.in l.fi.C.de pactis. ideò hæc clausula interpretatur saluo iure succedentium ab intestatout non impediat filius legitimatum succede cum non possit facere quòd saltem non succedat tanquam filius naturalis auct.licet.C. de nat. lib.

Ideo fiat interpretatio quòd saluum sit ius legitimorum in eo tantum quod testator diminuere non potest. & exponetur,id est,saluo iure legitimæ; alioqui frustratoria admodum esset illa ampla legitimatio si ab intestato legitimati in aliquo non possent esse legitimi. ideo per inde est ac si esset dictum saluo iure filiorũ, quod tantummodo consistit in legitima, & hoc si legitimatio est facta ab eo qui habet plenissimam potestatem legitimandi. Sin autem esset facta à comite qui limitatam haberet potestatem legitimandi à principe per illam clausulam, tunc posset plenius intelligi:quia concessio est contra legem,& strictè debet interpretari, ut habetur in l.ij.inf. de uerbo. obligatio.ubi dixi.& in his terminis puto procedere prædictam communem opinionem si communis est, & uidetur etiam esse de mente prædictorum doctorum.

58 Limitatur† autem prædicta communis regula non procedere quando legitimatio non fuit plenè facta. Sed cum aliqua modificatione,ut possit succedere tantum secundum uoluntatem patris. Nam tunc est prohibita successio contra uoluntatem,meritò non posset rumpere testamentum nec illud dicere inofficiosum:quia uerba priuilegij sunt attendenda,cap. porrò de priuileg.& in claris non est opus coniecturis,l.continuus.§.cum ita.ff.de uerbo.obligatio. & idem si dicatur ut non possit succedere nisi in certa portione, ut hic per Alexand. qui addit uidisse de facto multas legitimationes cum tali resseruatione, & confirmat Ias.quia hæc legitimatio modificata est potius dispensatio quædam quæ non extenditur ultra uerba cum sit odiosa, & per consequens non trahitur ad casum quo uellet rumpere testamentum, per omnes rationes adductas supra per Sozi. in hoc casu plenè militantes. & talis dispensatio ualet ut per Ias. & Alexand. in dicta leg. pactum dotale. C. de pact. per cap. j. de filijs nat. ex matrimo. ad morcanticam contra.& dixit Ioa.And.in addi. Specul.in titulo.de successio. ab intestato,quòd uidit plures legitimationes à sede Apostolica factas cum illa clausula, ita tamen quòd si nascantur filij ex legitimo matrimonio eis nõ coequeris. sed legitimam à patre portionem recipias. & tunc cautus esse debet legitimatus ut procuret patrem facere testamentum, uel saltẽ in codicillis aliquid relinquere. Subdebat tamẽ Ias.in casu contingenti in filia spuria legitimata à Rege Franciæ dictam conclusionem intelligi quando simpliciter esset dictum quòd non posset succedere nisi secundum uoluntatem patris:secus si esset dictum affirmatiuè quod posset succedere ex testamento uel ab intestato patri dumodo processerit de eius uoluntate:quia tunc uidetur concedere successionem ab intestato expressè quæ dicitur uenire ex uoluntate morientis tacita,l.si quis cum nullum.& l.conficiuntur.ff. de iure codicill. & no. in l. cum filio familiàs.ff.de leg.ij. unde solumodo uidetur de negasse successionem cõtra uoluntatem ne rumperet testamentum ipso iure, uel per contratabulas,uel per querelam inofficiosi testamenti, uel alio modo opugnaret uoluntatem patris,& pater moriendo dicitur uelle, cum sit conditio apposita l.uxorem.§.Scæuola, ff.de leg.3. & per Bar.in l.centesimis.§.fi.ff.de uerbo.obligatio.& l. fideicomissa. §. sic fidei. ff. de leg. 3. & mihi etiam placet: quia ut dixi concessa est successio ab intestato quæ est ex uoluntate quando nullum fecit actum in contrarium. & illa succesfio est prohibita quæ contingeret rupto testamento, iux. l.filio. infra de contratab.Et bene nota differentiam istorum terminorum: quia aliud est dicere quòd non possit succedere nisi secundum uoluntatem. aliud est dicere quòd possit succedere ab intestato dumodo succedat secundum uoluntatem, & ità restringitur & sublimitatur communis limitatio.

Secundò sublimitabat seu restringebat Alci. num19.uersi sed quid quando princeps in omnibus filium plenissimè legitimasset,cum possit fieri ut sit in omnibus, & per omnia quantum ad personam legitimus & restitutus naturæ, cum successio non diminuat legitimitatem,& possit unus esse uerè filius legitimè natus,& tamen non succedat, ut in dicto.cap.j. de filijs nat. de matrimonio.ad morg.for.& ius successionis tollitur remanente iure sanguinis l. abdicatio. C. de patria potesta: Igitur facto testamento non succedet nec rumpit illud per contratab. nec ius dicendi nullum tamen si moriatur ab intestato

stato poterit succedere quasi tacitè ei uideatur relinquere. dicta l. conficiuntur. & l. si quis cum nullum. ff. de iure codicill. & ita auget decisionem Ias. etiam quòd expressè per uerba affirmatiua non esset concessa successio ab intestato, quod uidetur de directo contra substantiã limitationis, & Ias. ut dixi loquitur in casu diuerso, tamen ego puto eam satis æquam, cum si aliquã particulam naturales habeant non legitimati, auct. licet. C. de nat. lib. fortius isti qui sunt uerè legitimi debent portionem habere. unde putarem ita interpretandam illam clausulam: quando esset apposita ab eo qui plenissimam potestatem legitimandi habebat, ne filius omnino legitimus excludatur ab aliqua successione & pereat fame, quod non est hodie concessum in plenè odibilibus, cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrimonium quam poluit per adulteri. Sed si hæc clausula esset apposita in concessione priuilegij de legitimando facta à Rege comiti palatino, tunc propriè intelligeretur. cum hæc concessio sit contra leges, & fieri debeat stricta iuterpretatio, iuxta no. in dicta l. ij. inf. de uerbo. oblig.

59 Secundò limitatur † non procedere quando in legitimatione esset dictum quòd eum legitimabat cum clausula ut esset capax eatenus quatenus pater uoluisset ei relinquere. hoc enim casu non succederet ab intestato: quia non esset legitimatus ad successionem ab intestato. sed solum ad successionem ex testamento, & in alijs remaneret sine prouisione sub generali prohibitione legis, & cessarent rationes prædictæ, & non potest fieri extensio seu larga interpretatio: quia est mera dispensatio & odiosa, ut per Ioa. And. in addi. Specul. in tit. de successio. § j. uersi. sed ex facto. & per Ang. cons. 299. Alex. cons. 174. lib. 7. & in dicta l. pactum. C. de coll. & ibi Deci. num. 15. Paul. in l. j. C. de iure aur. anull. & in hac dispensatione si adiecta esset clausula saluo iure uenientium ab intestato, non admittetur cognatis uel filijs existentibus, & ita poterit procedere quod dixit Anchar. in dicto. cons. 242. Bal. in cons. 163. & Deci. cons. 338. & & hic per Alcia. & bene. num. 10. si tamen sit talis filius institutus & grauatus per fideicomissum restituere hæreditatem: poterit legitimam & trebellianicam retinere cum satis retineat secundam uoluntatem, ut per Deci. in cons. 257. quia prohibitus accipere non uidetur uetitus retinere: arg. cap. intelleximus. de iud. Capra in cons. 19. Alex. tamen Sozi. & Ias. hic uidentur tenere opinionem quòd immo non possit detrahere: quia hæres detractionem semper facit contra uoluntatem testatoris, ut no. in l. in quartam. ff. ad legem Falci. & l. Titia. eo. titulo & Alci. hic multum insistit. sed mihi magis placet opinio Deci. quòd pater nõ prohibuit detractionem Falci. uel legitimæ. cum intersit testatoris quòd fiat detractio, satis est secundum uoluntatem, ut institu. de lege Fal. § j. & dixi. in dicta rub. & l. in quartam. sed si prohibuisset detrahere, tunc procedere posset contraria opinio: quia tunc plenè detrahitur contra uoluntatem defuncti.

60 Tertiò † limitatur dicta regula quòd possit legitimatus rumpere testamentum, ut non procedat quando est legitimatus post mortem patris: quia tunc non poterit rumpere testamentum iã per mortem plenè confirmatum, cum talis legitimatio non producat effectum in præiudiciũ succedentiũ, ut per Bar. in l. Gallus. §. & quid si tantum. inf. eo. ubi dicetur, Et talis nõ agnoscitur patri. Nec iura suorum hæredũ consequitur. l. Titius. ff. de suis. & legitimis, quod tamẽ intelligitur si non sunt citati agnati, & consensissent posse succedere in præiudicium consentientium etiam patri, l. pe ff. de nat. restituend. & Bar. in l. communis. C. de nat. lib. & Alex. in cons. 139 elleganter in. j. uol. Deci. cons. 307. in fi. Bal. in cap. innotuit. col. fi. Marti. de Laud. in tracta. de prin in rub. de priuil. cum alijs adductis hic per Ias. & ampliat Alcia. procedere etiam si esset adiectus modus successioni paternæ: quia nihilominus agnatis consentientibus ei succedet: arg. l. quamquam. C. ad leg. Falci. & l. qui Titij. ff. de his quib. ut indig. secundò ampliat procedere quando comes non haberet potestatem legitimand. in præiudicium uenientium ab intestato: quia interueniente eorum consensu poterit legitimare, cum consentientibus non fiat præiudicium. l. si debitor. § j. & l. si consensit. ff. qui. mod. pign. uel hypotheca, soluitur, Alexand. cons. 70. lib. 6. consensus autem agnatorum præstari poterit in testamento, & inter uiuos, & per epistolam. Cor. cons. 16. col. ij. cum sequenti, Bal. cons. 374. lib. 5. Sozi. cons. 41. uol. 3. † Sed si pater in testamento suo dedisset potestatem filio petendi se legitimari, tunc etiam sine consensu agnatorum ualeret legitimatio post mortem facta; ut per Bar. & alios in dicto. §. & quid si tantum. ubi dicetur, cum illo casu non fiat præiudicium agnatis, & hæreditas interim stat in suspenso. ut nemini sit delata donec transeat condecens tempus ad petendum dictam legitimationem fieri, ut appareat an princeps uelit eam concedere, cum posset esse quòd eam non concederet sicut aliquando nec ipsi patri concedit, & poterit statui tempus: arg. l. j. ff. de iure delib. & l. j. C. de cur. bon. dand. Solent etiam aliquando parentes in testamento dicere quòd relinquunt hæreditatem filio suo naturali sub conditione, cum erit capax, iux. l. in tempus. ff. de hæredib. insti. & in eodem dant potestatem petentis se legitimari, & ne uexetur ab agnatis faciunt eum curatorem in bonis qui possit liberè administrare, & nemini teneatur reddere computum, ut per Ang. in dicta l. cũ in tempus. Sed si perfecto testamento per actum inter uiuos dedisset filio potestatem petendi se legitimari, ad huc posset dici quòd posteà legitimatus tanquam posthumus rumperet testamen-

tum:quia tunc ex uoluntate eius posset trahi retro, & propter præsentiam filij non fuisse delatam hæreditatem agnatis. uel alijs in testamento scriptis, sicut quocunque posthumo in utero existente. Plus dicebat hic Alcia. nu. 13. uersi. item arbitror. quòd sufficeret si pater petiisset à principe, uel se præparasset petere, uel fecisset procuratorem ad petendum, & nondum fuisset obtenta: quoniam si filius posteà obtinuisset eam, præiudicasset institutis tanquam retro facta, & posthumus esset in utero quia constat de uoluntate: arg. l. cum precum C. de lib. caus. quæ præsumitur durare etiam longo tempore, l. eum qui. supra de probatio. quamuis clarius esset quòd propter superuenientiam mortis uel aliã dilationem impedientem non fuisset imperata; quod est notabile ualde ut potestas petendi se legitimari post mortem possit dari à patre expressè uel tacitè. quod tamen intellige nisi uiuens pater destitisset: quia tunc uidetur mutasse uoluntatem, uel procuratorem negligentem amplius non sollicitasset, uel petijsset licentiam legitimandi cum clausula quòd expediretur quando ipse uellet: nam tunc non constaret de perseuerantia in uoluntate. l. antepe. §. fi. de manum. testam. & ita procedit quod dixit Ias. in. dicto. §. & quid si tantum. & declarat hic Alciatus.

62 Subsequenter quærit hic Sozi. †an legitimatus possit reuocare donationem factam à patre, sicut uerè legitimè nati faciunt uirtute l. si unquàm. C. de reuocand. donatio. in qua quæstione uariæ fuerũt docto. opiniones hic, & in dicta l. si unquàm. Prima est opinio negatiua, ꝙ dicta l. si unquam non habet locum in filio legitimato, quam posuit Bal. in l. j C. de inoffi. don. pro qua opinione adducitur: quia legitimatus fit legitimus soli patri, per tex. in. §. filium. in au. quibus mod. nat. effi. sui. ergo non præiudicat alijs. Huic tamen motiuo faciliter respondetur: quia ille tex. loquitur de legitimatis per oblationem curiæ quæ habet illam diminutionem cum sit ualde debilis legitimatio. nos autem loquimur de legitimatione facta per principem uel comitem habentem plenam potestatem, & ius corrigendi leges. & legitimatus à tali efficitur legitimus etiam agnatis: quibus omnibus ipse potest succedere ab intestato: quia legitimatus reputatur restitutus naturæ: arg. no. in l. ingenuum. ff. de stat. hominum. Item sufficit quòd sit legitimatus patri ut dicebat Beluis. in dicta sua disputatione.

Secundò adducitur: quia hæc legitimatio fit per iurisdictionem uoluntariam: ergo non potest præiudicare legatarijs uel donatarijs non citatis: arg. l. fi. inf. de nat. restituend. &. per Bar. in dicto. §. & quid si tantum. in fi. respondet Sozi. ꝙ præiudicium non causatur à legitimante: sed causatum fuit propter conditionem tacitè sub intellectam & appositam ut posset reuocari per superuenientiam liberorum, & uidetur facta sub conditione si filium non habuerit, ut sensit glo. in dicta l. si unquàm. dum allegat l. cum acutissimi. C. de fideicommis. quæ conditio dicitur exstare quando filius legitimati: qui tunc uidetur esse natus, ut per Ioannem And. in addi. Specul. in tit. de testam. §. j. & Alexand. in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & sub. unde cum tunc fuerit subintellecta, non requiritur citatio, sicut nec requiritur in agnatis præcedente uoluntate patris, ut no. in dicto. §. & quid si tantum. Secundò respondet quòd in gratia concessa à principe de plenitudine potestatis non requiritur citatio, siue est clausula ex certa scientia, & motu proprio. Inno. in cap. ueniens. de filijs præsbyterorum, & Bal. in l. fi. C. quæ res pigno. obligari possunt, & Alex. cons. 96. lib. ij. Et dixit Bal. in l. fi. C. de fructi. & litis expens. ꝙ si actus legitimandi est cum plenitudine potestatis, contradictio alterius nihil operatur, & hæc legitimatio fit ex iusta causa: quia non habet filios, unde nullus potest contradicere, ut no. in di. cap. per uenerabilem, cum sit facta cum causæ cognitione, ut per. Ioa. And. in addi. Specul. in tit. de successio. ab intestato. §. j.

Tertiò pro ista opinione adducitur quòd dicta lex. si unquam. uult reuocari donationem per posthumum facto naturæ inductum: sed legitimatus est posthumus facto hominis inductus sicut adoptiuus: ergo non debet reuocari sicut nec per adoptiuum: arg. leg. fidei commissum. ff. de conditio. & demonstratio. & leg. filio quem pater. ff. de lib. & posthum. Respondet etiam Sozi. quòd assumptum est falsum: quia legitimatio non fit facto hominis solo: sed interuenit etiam factum naturæ sine quo non posset induci, & non est similis adoptioni. Item concurrit uoluntas principis merè arbitraria: quæ reputatur impossibilis: arg. legis apud Iulianum. §. constat. ff. de leg. j.

Quartò adducitur: quia filius habetur pro legitimò quantum ad testamenta: quia ea quotidie mutare potest, sed non habetur pro legitimo quantum ad actus inter uiuos: qui post perfectionem non sunt in eius potestate, l. sicut. C. de actio. & obligatio. & l. perfecta. C. de donatio. quæ sub modo. Respondet Sozi. quòd immo est similitudo; quoniam illa donatio facta fuit sub conditione, si non habebit filios, & legitimatio potuit facere deficere conditionem & existere.

Quintò adducitur per Saly. in dicta l. si totas, quæ dicit reuocatioenm fiendam per filios legitimè natos: ergo non habet locum in legitimatis, cum dispositio loquens de legitimè natis, non uerificetur in legitimatis, ut per Bal. & alios in l. Gallus. §. si eius. infra eo. Respondet Sozi. quòd tex. in dicta l. si totas non loquitur de reuocatione in terminis dictæ l. si unquã. unde non potest argumentari. & in d. leg. si totas requiritur quòd reuocatio fiat per legitimè natos; ergo etiam & in casu dictæ legis si unquàm.

quàm. Nam in dicta l. si totas. reuocatio fit: quia pater non fuit usus officio pietatis, & in dicta l. si unquàm. reuocatio fit: quia non cogitauerat de filijs, & si cogitasset reuocatio nec posset fieri per legitimè natos. secundo respondetur quòd immo dispositio loquens de legitimè natis uerificatur etiam in legitimatis, ut patet in electione episcopi qui debet esse legitimè natus, cap. cum in cunctis. de electione. & tamen potest esse legitimatus, tex. cum glo. in cap. cum Vintoniensis. de electio. ubi Hostien.

Sextò inducitur: quia in dicta l. si unquam. reuocatio non potest fieri per filios natos tempore donationis, cum tex. dicat postea filios susceperit. & est ratio: quia uidetur donationem fecisse non credens se habiturum filios, ut per Bar. & communiter docto. in l. Titia. §. Imperator. ff. de leg. ij. sed filius spurius erat natus tempore donationis, & potuit pater cogitasse de legitimatione: ergo non debet admitti ad reuocandum. Respondet Sozi. negando quòd pater cogitauerit de legitimatione filij spurij, quæ non præsumitur obtineri posse cum dependeat à uoluntate principis, dicta l. apud Iulianum. §. constat. ff. de leg. j. sicut quando habens unum filium donat, non uidetur cogitasse de alijs filijs nascituris, ut per Bar. in dicta l. Titia. & Ang. in dicta l. si unquam, quæ reuocatio fit in totum, non autem pro dimidia ut dicebat Ang. quàmuis Bal. uellet reuocari dimidiam tantum in dicta l. j. C. de inoffi. donationib. quia ille loquitur de reuocatione respectu legitimæ. hic de reuocatione quæ fit propter nõ cogitationem, & si cogitasset se habiturum filios nihil donasset, ne diminueretur portio præsens.

Nec obstat lex pen. de iure codi. quia illa loquitur in legatis quæ non reuocantur propter filios sicut donatio, per tex. in l. cum mater. ff. de inoffi. testam. ubi conseruantur legata, & tamen donatio reuocaretur, cum ibi testator credebat filium mortuum esse, & uidetur de mente Imolæ in l. filio præterito. col. 24. in ij. responsione ad dictam l. si unquàm. inf. tit. j. uel secundò respondetur quòd licet facilius reuocentur legata tanquã debiliora. ut per Bar. in l. j. ff. de iure codicillo. tamen in dicta l. pen. erant parua legata quæ non absorbebãt sibi maiorem partem patrimonij. Et ꝙ reuocetur in totum fortiter facit: quia si non reuocaretur nisi pro parte, ipse filius haberet mediam legitimam tantum: seu mediam portionem relictam, cum alia media sibi auferretur, nec accresceret ei per reuocationem, quod est contra mentem patris qui cogitauit ut filius haberet totam illam portionem. ideo dicendum est quòd reuocatur in totum, & si auferatur medietas portionis adiectæ acrescerent ei ex donatione reuocata, de quo tamen plenius habetur in dicta l. si unquam.

Septimò pro ista opinione adducitur ratio, quòd non reuocatur testamentum si legitimatio fiat post mortem: quoniam iam assumpsit firmitatem, ut per Bar. inf. in §. & quid si tantum ergo eodem non reuocabitur donatio quæ assumpsit firmitatem in continenti per suam perfectionem, dicta l. perfectam. C. de donatio. quæ sub mod. per quam rationem Alcia. hic tenet prædictam opinionem quòd nunquam possit fieri reuocatio per legitimatum, cum in l. si totas. C. de inoffi. donatio. ad reuocandum donationem respectu legitimæ tantum, requirantur filij legitimè nati. & ibidem excipit unum solum casum: quando post donationem natus fuisset filius, & postea esset legitimatus per subsequens matrimonium: quia tunc reuocaretur per capitulum tanta qui filij fuit legitimi. taliter quòd nec nati antea, & posteà legitimati reuocarent, ut per Bal. in cap. innotuit. de electio. & in dicta l. j. C. de inof. donatio. & per Ias. & Alex. hic. Sed responderi potest hanc rationem nõ esse ità fortem, ut debeamus tantam conclusionem firmare, cum per legitimatum. post mortem nõ fiat reuocatio: quando testamentum nulla conditione est suspensum. sed quando esset suspensum per expressam uel tacitam uoluntatem testatoris, tunc legitimati post mortem rumperẽt testamẽtum, ut supra dictum fuit ex eius mẽte, sed donatio est suspensa per conditionẽ si susceperit filios: ergo poterit per legitimatũ reuocari.

Nec obstat quòd Alci. dicat donationem sui natura esse puram, & per eam translatum esse dominium, licet possit reuocari sub conditione: arg. l. ij. in fin. ff. de leg. comisso. & sic cessat totum fundamentum Sozi. quia dato quòd hoc esset uerum, tamen facilius debet fieri reuocatio, ut patet in dicta l. ij. ff. de leg. commiss. ubi propter illud factum, & uenditionẽ puram, & ressoluendàm sub conditione, reuertitur dominium ipso iure, qđ nõ posset fieri, si non esset reuocabilis per illam conditionem appositam, l. ab emptione. ff. de pactis cum ibi no. unde illa conditio facit, quòd actus inter uiuos recipit quantã suspensionem, & faciliorem reuocationem, licet non sit suspensio plena quæ æquipolleat suspensioni ueræ, ut fit in testamento. Item tex. in d. l. si totas. habet locum etiã in legitimato plenè qui non differt à legitimis per supradicta. Vnum tamen stringit pro ratione Ias. quia licet testamentum propter uoluntatem patris rumpatur per legitimatum post mortem, tamen reuocatio tendit in præiudicium testatoris tantum, qui solus illud fecit, hæc autem tendit in præiudicium tertij donatarij cui fuit quæsitum ius ex suo facto. nisi respondeas ꝙ immo etiam in testamento tractatur de præiudicio tertij cui relicta sunt legata & institutiones. Vnde pro ressolutione considerãdi sunt aliqui casus. ꝙ aut legitimatio fuit facta per oblationẽ curiæ, & tunc puto non posse reuocari: quia non admittitur contra uoluntatem patris, ut in. §. quoniam uariè. in auct. qui. mo. nat. effici. sui. & quia non efficitur agnatus alijs nisi patri. §. filium. in ead. auct. sed contrarium uidetur tenete Ias. Armanus, & Ripa

in l.ex facto. inf.de uulg.qui dicunt illam legitimationem esse fortiorem, cum possit fieri extantibus filijs legitimè natis, & post mortem patris eo non mandante, ut in dicta auct. §. si quis igitur fuerit naturalium.& in.§.si quis igitur ex quolibet. & nihil distant à legitimis, dicto. §. quoniam uariè. Item habent nouem uncias, ut in.§.ergo iam omnimodo. sed defendendo primam opinionem potes dicere quòd illa non conceduntur propter fortitudinem legitimationis: sed propter fauorem publicum: quia ipsi obligantur curiæ. & bona eorum debentur curiæ,ut in dicto §.ergo,& probatur ratione de debilitate: quia illa fit per oblationem cuiuslibet minimæ curiæ illius ciuitatis in qua natus fuit. & in terminis reuocationis stat similitudo quod nó potest uenire contra uoluntatem patris: ergo etiam poterit uenire contra actum inter uiuos: qui fortior est, & hoc puto tutius esse propter auctoritatem communis opinionis generaliter uolentis reuocationem prohiberi. Aut est legitimatio facta cum modificatione quòd non possit uenire contra uoluntatem patris, in multis exemplis suprà positis, & tunc omnes conueniunt quòd non poterit reuocari, tum quia uerba repugnant, tum quia est dispensatio. & non debet tanquàm odiosa extendi: arg. cap. odia. de reg.iur.in 6. & no. in cap. at si clerici. §. in adulteriis. ex de iudi.cum similib. supra adductis. Sed quòd immo fiat reuocatio facit: quia supra dictum fuit quòd stante illa clausula potest legitimatus succedere ab intestato: quia tacita uidetur esse uoluntas patris: ergo etiam hoc casu: quoniam tacita uidetur uoluntas patris, subintelligendo conditionem si filij non nascantur, nisi defendendo dicas quòd cogitatio sit de filijs legitimè natis. & de eis est conditio, uel de eis æquiperatis, hi autem illis non æquiparantur propter restrictionem appositam, sicut neque æquipararentur in casu dictæ l.si totas. C.de inoffi. donatio. Aut uerò legitimatio est facta per subsequens matrimonium, & tunc si filij post donationem sunt nati, & postea legitimati, omnes conueniunt quòd poterit fieri reuocatio: quia sunt in omnibus filij ex legitimo matrimonio nati, cum retro trahatur, & procederet etiam in dicta l. si totas.sed si essent nati ante donationem, & postea legitimati, Alcia.hic tenet quòd non reuocarent tanquam de

63 eis cogitauerint. †Sed mihi placet eos indistinctè reuocare: quia cogitatio de legitimatione ut efficiantur successibiles non uidetur habita, tum quia forsan habebat uxorem, & post eius mortem hanc accepit, tum quia erat forsan meretrix & impudica, & ignobilis, & istæ cogitationes non soleant uenire regulariter nisi in articulo mortis propter conscientiam, & ad impediendam reuocationem requiruntur coniecturæ cogitationis firmæ & probabilis,sicut de nascituris ex matrimonio,& si quando quis habet uxorem, & filios non præsumitur cogitare de filijs nascituris, minus præsumetur cogitare de legitimantis per matrimonium alicuius indignæ uel inæqualis. Aut uerò legitimatio fit per rescriptum in amplissima forma, & tunc communis est opinio quòd non possit reuocare, quam hic sequitur Alcia. sed Sozi. hic, & in cons. 26. & Deci. in l. posthum. C. de contratab. & in cons. 366. tenent quòd immo reuocabit. sed opinio Sozi. mihi magis placet quando legitimatio est facta cum clausula, quòd in nihilo differant à legitimis restituendo naturæ ex certa scientia, & motu proprio, cum in omnibus habeantur tanquam legitimè sint nati.

64 Nec obstat† dicta l. si totas. quia & ipsa uerificaretur in taliter legitimatis qui habentur ac si essent nati de legitimo matrimonio, & quando illa uerba de legitimo matrimonio nati proferuntur à lege, uerificantur in legitimatis plenè, ut probatur in dicto cap.cum Vintonensis. de electio. cum ibi no. secus quando proferuntur ab homine, ut no.in cap. in præsentia. de probatio. & in l. ex facto. §.ex facto.inf. ad Trebellia. Vel secundò respondet quòd loquitur quando donatio fuit facta alteri filio, quæ non ità faciliter reuocatur propter debitum naturale.l cum ratio.ff. de bon. damnato. unde idem deberet dici in dicta l. si unquam. quando fuisset facta donatio uni filio: secus quando fuit facta non filio: quia filius debet præferri extraneo: arg.d.l.cum auus,de conditio. & demonstratio. & l. cum acutissimi. C. de fideicomiss. & hoc puto omnino tenendum quando filij spurij sunt nati, & legitimati post donationem.†Si

65 uerò sunt nati ante donationem & posteà legitimati, tunc uidetur maior dubitatio tanquam de eis cogitauerint, nihilominus adhuc placet quòd possint reuocare: quia non potuit cogitare de legitimatione præsumptiuè, cum non soleat concedi à Rege: arg. dictæ l. apud Iulianum. §. constat. ff. de leg.j. & forsan habebat filium legitimum. Et sicut non præsumitur cogitare de alijs filijs quando habet uxorem & filios, ita non præsumitur cogitasse de legitimatione spurij iam nati. Ideo esset necessarium probare quòd sæpe dicebat se uelle legitimare eum, uel quòd fecerat procuratorem ad petendum legitimationem, uel alias similes coniecturas. & hoc uidetur esse tutius.

Nunquid autem legitimatio reuocetur per superuenientiam filiorum ex legitimo matrimonio? ponitur per docto. in dicta l.Titio, & dicta l.ex facto.& placet opinio Bar. ampliata per Ripam quòd nulla legitimatio reuocetur per superuenientiam liberorum: quia est actus purè & sollenniter factus sine aliqua conditione tacita uel expressa. sed si esset conditio apposita quòd non succederet superuenientibus liberis, tunc eis nascentibus nec etiam reuocaretur ipsa legitimatio: sed solum impediretur successio. & admitterentur ad illam portionem in legitimatione expressam, uel in testamento à patre

patre declaratam. Secundùm formam supradictam, plura alia de materia uide plenius per Bal. in dicta l. j. C. de inoffi. donatio. qui ponit octo opiniones. & per Rip. & plenius Tiraquell. in dicta l. si unquam. hæc enim sufficiunt pro generali cognitione posthumorum, & aliorum terminorum positorum in glo.

Ioannes Bolognetus Salerni legens de anno 1564. & repetita Messanæ de anno 1567. in quatuor lectionibus.

Summaria l. Gallus. ff. de lib. & posthum.



1 *AEc lex est subtilis & difficilis: plenius tamen explicans materiam suam quàm aliqua alia.*

2 *Posthumorum quàm plurimæ sunt species, quæ continentur in duobus generibus. unum eorum, qui post mortem, & aliud eorum qui post testamentum in uita nascuntur.*

3 *Posthumorum quidam sunt filij, quidam nepotes, & quidam ulteriores: sed in hac lege tractatur tantum de posthumis nepotibus & ulterioribus.*

4 *Gallus locutus fuit de nepotibus nascituris suis post mortem, quorum pater uiuebat tempore testamenti.*

5 *Lex Velleia locuta fuit de nepotibus nascituris suis hæredibus in uita testatoris; quorum pater uiuebat uel non uiuebat tempore testamenti.*

6 *In tota hac lege tractatur de posthumis agnatis nascituris per uirilem sexum.*

7 *In hac lege non tractatur de posthumis nascituris per fœmininum sexum neque ex consanguineis collateralibus neque extraneis.*

8 *Posthumorum quidam sunt proprij, quidam alieni, & quidam extranei.*

9 *Posthumi alieni qui dicantur latè ultra docto. declaratur.*

10 *Proprij posthumi dicuntur tribus respectibus.*
Ratione corporis suitatis & potestatis.

11 *Alieni posthumi dicuntur tribus respectibus ratione corporis, suitatis, & potestatis.*

12 *Filij in potestate sunt omni respectu proprij.*

13 *Nati ex filio emancipato sunt omni respectu alieni.*

14 *Nepotes ex filio in potestate sunt mixti partim proprij & partim alieni.*

15 *Non est inconueniens eundem posthumum dici proprium & alienum.*

16 *Hæc lex loquitur de posthumis alienis: qui aliquo respectu sunt proprij.*

17 *Intellectus ad §. posthumo. insti. de leg. datur quòd loquatur de posthumo omni respectu alieno.*

18 *Intellectus ad §. posthumus autem alienus. datur quòd loquatur de posthumis alienis aliquo respectu & aliquo respectu proprijs.*

19 *Intellectus. ad. §. 1. insti. de bonorum possessio. datur quòd loquatur de posthumis omni respectu alienis.*

20 *Constitutio noua Iustiniani loquitur de posthumis omnino extraneis, uel ex collateralibus prouenientibus, uel fœminino sexu.*

21 *Potestas testandi iure naturali posteà iure gentium concessa fuit.*

22 *Hæredem instituere hominem natum l. xij. tab. iubemur.*

23 *Nemo non natus hæres institui poterat l. xij. tab,*

24 *Filij nasciturі sui: quia non poterant institui sine remedio rumpebant testamentum. & omnes alij posthumi.*

25 *Antiqui iuris prudentes interpretati fuere. l. xij. tab. ex mente permisisse posthumos filios, licet non natos posse institui hæredes.*

26 *Gallus Aquilius uixit anno circiter 600. ab urbe condita.*

27 *Posteà secundò lex xij. tab. interpretata fuit ut permitteret nepotem nasciturum suum patre iam mortuo posse institui hæredem.*

28 *Gallus Aquilius l. xij. tab. interpretans induxit posthumos nepotes nascituros post mortem posse institui hæredes.*

29 *Et ita auctoritate Galli fuit data tertia limitatio ad regulam quòd nemo non natus posset institui hæres.*

30 *Formulam tradidit Gallus ut distingueretur casus limitatus quo posthumus nepos posit institui hæres.*

31 *Gallus non habebat potestatem condendi legem nec ædictum, cum neque Consul, neque Tribunus, neque Prætor hoc tempore fuisset, neque à Cæsare deputatus.*

32 *Imperfecta pro tempore apparuit formula Galli in multis ut esset opus noua prouisione.*

33 *Ideò Velleius legislator limitando quartò dictam regulam prohibitiuam disposuit quòd posthumi nasciturі in uita post testamentum possent institui hæredes.*

34 *Velleius in suis uerbis generalibus deduxit in legem expressam omnes permissiones tacitè ex interpretatione permissas.*

35 *Velleius secundo capite addidit quòd institutio de non suo facta sustineatur succedente suitate inducendo successionem inter eos.*

36 *Scæuola qualis fuerit, & quo tempore refertur.*

37 *Scæuola interpretans formulam Galli credidit Gallum uoluisse institutionem de posthumo nepote sine tot uerbis ualere & pauciora sufficerent.*

38 *Scæuola interpretando credidit Gallum etiam permisisse pronepotem & ulteriotem posse institui hæredem.*

39 Scæuola interpretatur Gallum induxisse posthumum nepotem posse institui hæredem si filius moriatur ciuiliter ut fuerit emancipatus.
40 Institutio facta de nepote sub conditione mortis fieri ualet, etiam quòd filius moriatur ciuiliter, uel fuerit emancipatus.
41 Scæuola interpretatur Gallum induxisse ut nepos posthumus institui poßit, etiam quòd filius moriatur ciuiliter per captiuitatem.
42 Ideò posthumus nepos potest institui sub generali formula si suus hæres post mortem nasceretur.
43 Scæuola interpretatur posthumum nepotem posse institui hæredem quàmuis uiuo auo nascatur, & eo mortuo reuertatur ab hostibus.
44 Gallus non fuit defectiuus in mente, licet in uerbis formula uideatur defectiua.
45 Institutio facta de nepote nascituro suo uerificatur in pronepote nascituro suo ex eo.
46 Intellectus ad §. si forsitan. nouiter traditur.
47 Institutio de pronopote ualet etiam quòd nepos per adoptionem de medio sit sublatus.
48 Intellectns ad §. ergo. nouiter traditur.
49 Institutio posthumi nepotis nascituri non ualet nisi quoque præcedat institutio filij.
50 Lex Velleia induxit ut posthumi nascituri sui in uita testatoris post testamentum poßint institui hæredes.
51 Verba legis Velleiæ in primo capite permittunt omnem posthumum nasciturum suum posse institui hæredem.
52 Nepos institutus tempore quo non erat suus remanet institutus si postea efficiatur suus ex secundo capite legis Velleiæ.
53 Verba primi, & secundi capitis fuere generalia ut suppletione non indigerent.
54 Dispositio legis Velleiæ uerificatur in nepote cuius pater mortuus fuit in uita ciuiliter per captiuitatem.
55 Casus indifficilis ex commixtione utriusque capitis l. Velleiæ deciditur.
56 Idem est quando filius uel nepotes præcedentis fuere emancipati.
57 Concluditur quòd hodie ex prouisione Galli, & legis Velleiæ interpretata, omnes posthumi nascituri in uita uel post mortem, sui hæredes quomodocunque institui poßunt.
58 Vnus casus à Scæuola & Gallo omissus fuit quando substituerentur nepotes uel pronepotes qui sui non nascerentur, sed posteà efficerentur sui.
59 Nascituri ex filio emancipato nullo iure poterunt institui, licet per edictum prætoris possent succedere.
60 Prætores posteà statuerunt ut posthumi omnino alieni possent institui hæredes.
61 Iustinianus generaliter disposuit quòd omnes posthumi tam per uirilem sexum descendentes, & ex collateralibus, ac penitus extraneis institui possint.
62 Hodie correcta fuit in totum regula prohibitiua antiqua quòd non nati non possent institui hæredes, & labores Galli, Vellei, & Scæuolæ remanserunt inutiles.
63 Lex ista remanet hodie utilis, ut per eam sumamus modum interpretandi & extendendi alias leges.
64 Epilogatio breuis omnium præcedentium refertur.
Regula negatiua generalis fuit à lege xij. tabula. inducta, ut nemo non natus posset institui hæres.
65 Limitata fuit primò in filijs posthumis per l. placet. cum sequentibus. ff. de lib. & posthum.
66 Ampliatur dicta limitatio prima quatuor modis.
67 Secundò limitata fuit in posthumo nepote cuius pater prædecesserat ante testamentum.
68 Tertiò limitata fuit in nepote nascituro post mortem cuius pater uiuebat tempore testamenti per formulam Galli.
69 Formula Galli extensa & ampliata fuit ad octo casus similes per Scæuolam in hac lege usque ad §. nunc de lege Velleia, qui hic referuntur.
70 Quartò limitata fuit per legem Velleiam in nepote nascituro in uita.
Dispositio legis Velleiæ extensa & ampliata fuit quinque modis hic relatis.
71 Quintò limitata fuit per prætores in posthumis nascituris ex filio emancipato.
72 Sextò correcta fuit in totum per Iustinianum ut hodie omnis homo non natus hæres institui poßit.
73 Principium huius l. Gallus. recipit duos intellectus, unum quòd Gallus correxit limitando l. xij. tab. alium quòd eam interpretatus fuit.
74 Diuiditur tota lex multis modis.
75 Summatur hoc principium legis.
76 Casus in terminis figuratur argumentando ab utraque parte.
77 Ressolutio Galli & eius decisio interpretatiua refertur.
78 Ressolutio data per Gallum secundum communem opinionem traditur.
79 Posthumus filius ante Gallum institui poterat.
80 Exempla multa apponuntur ad illa uerba quæ iure nostro uxor esse non potest.
81 Intellectus ad §. posthumus autem. insti. de leg. ponitur in illis uerbis, quæ iure nostro uxor esse non potest.
82 Nepos nasciturus cuius pater prædecesserat an posset institui ante Gallum, latè discutitur, & concluditur quòd sic respondendo obiectis.
83 Lex xij. tab. an interduxerit nepotes & pronepotes de neceßitate institui hæredes; latè discutitur inferendo ad intellectum totius legis.
84 Verior est opinio quòd ante Gallum de necessitate essent instituendi.
85 Posthumus alienus qui dicatur, & an ante Gallum posset institui hæres, latissimè discutitur examinando intellectum legis.
86 Intellectus l. eum qui. ff. de hæredib. instituend. discutitur, declarando an seruus illius qui est in utero possit institui hæres.

137 *Intellectus. §. idem credendum. discutitur.*
138 *Intellectus l. final. C. de hæredibus instituend. traditur.*
139 *Intellectus ad §. forsitan. traditur nouiter.*
140 *Qui uult consequens uult necessarium antecedens.*
141 *Testamentum præteritione filij facta reconualescit de iure prætorio, & ciuili institutis uenientibus ab intestato, & mortuis præteritis uiuo testatore. secundum Ias.*
142 *Præteritio filij à milite facta non annullat testamentum secundum Alex.*
143 *Institutio nepotis facta sub conditione si filius noluerit esse hæres ualet, etiam filio non instituto secundum Paulum.*
144 *Institutio de posthumo facta sub conditione si filius se uiuo moriatur ualet, si testator uoluit eo superuiuente mori intestatus.*
145 *Testator non prohibetur pro parte temporis decedere intestatus: quando ab initio non incipit esse testatus.*
146 *Testamentum potest incipere à die existentis conditionis, licet multum distet ab hora qua fit testamentum.*
147 *Testamentum potest ualere sine institutione filij quando pater ignorans uel impeditus eum non instituit.*
148 *Testamentum factum secundum formulam Galli quando pater uoluit omni tempore decedere testatus sine institutione filij non ualere: quidquid dicat Bar. latè demonstratur.*
149 *Testamentum factum secundum formulam Galli non instituto filio hodie ualebit, si ex aliquibus coniecturis apparebit testatorem uoluisse instituere filium.*
150 *Filius positus in conditione uidebitur positus in dispositione ex tacita uoluntate testatoris, & poterit dici institutus.*
151 *Posthumus qui propriè dicatur, & quis quasi posthumus.*
152 *Posthumi propriè dicuntur, qui nascuntur post mortem in specie sumpti.*
153 *Posthumi nati in uita testatoris an sint propriè posthumi, latè discutitur ab utraque parte.*
154 *Posthumus capitur in genere & in specie, & in genere comprehendit omnes posthumos tam natos in uita post testamentum, quàm post mortem.*
155 *Posthumus in genere de proprietate sermonis comprehendit natum in uita; sed si sumatur in specie differt ab eo.*
156 *Statutum loquens de posthumo in successione ab intestato, comprehendit natos post mortem. sed in materia indifferenti comprehendit omnes, si militat eadem ratio.*
157 *Lex Velleia fuit necessaria: quia dispositio Galli loquens de natis post mortem, non potuit extendi ad natos in uita: quoniam militabat diuersa ratio.*
158 *Institutio facta à testatore de posthumo nascituro post mortem, an extendatur ad natum in uita, latè discutiur examinando dicta Bar.*
159 *Concordia Bar. an testator sit sanus uel infirmus repræhenditur.*
160 *Intellectus ad l. commodissimè, in hoc titulo. & l. final. C. de posthum. hæredib. instituend. discutitur.*
161 *Distinctio docto. defenditur: sed declaratur per alia uerba.*
162 *Gallus non bene repræhenditur de superfluitate.*
163 *Quanto iuniores tanto perspicatiores, quomodo intelligatur.*
164 *Magna est hodie abusio in legendo, cum scholares opporteat doctorari, qui in quattuor annis uiginti tantummodo leges audiuerunt, & totidem de sero.*
165 *Gallus malè repræhenditur de insufficientia, cum omnes casus in mente cogitauerit.*
166 *Gallus & Velleius loquuntur de liberis descendentibus ex masculino non fœminino sexu.*
167 *Institutus secundum formam Galli si filius post mortem patris moriatur non potest succedere, ideò in ea dictum fuit me uiuo.*
168 *Formula Galli intelligitur de morte naturali, & ciuili, & ficta.*
169 *Nepos an uideatur institutus post mortem filij, & quid importat clausula ex nunc prout ex tunc.*
170 *Masculinum an, & quando concipiat fœmininum, latè discutitur.*
171 *Masculinum comprehendit fœmininum sexum de proprietate sermonis: quando profertur per terminum communem.*
172 *Masculinum non concipit fœmininum quando termini sunt distincti, de proprietate sermonis, tamen fit extensio quando militat eadem ratio.*
173 *Masculinum quando concipiat fœmininum, generalis theorica datur.*
174 *Filius nascitur legitimus infra decem menses à die mortis patris: quando pater erat sanus tempore suæ mortis.*
175 *Quando pater fuit infirmus graui infirmitate, uel absens, filius non potest nasci legitimus nisi infra decem menses à die ualetudinis uel præsentiæ.*
176 *Partus nascitur legitimus in septimo, nono, & decimo mense, sed non in sexto nec octauo. sufficit tamen tetigisse septimum, nonum, uel decimum per duos dies.*
177 *Hypocrates considerauit menses triginta dierum, non menses communes. Ideo non est necessarium quòd menses communes compleantur.*
178 *Ratio redditur per Astronomos quare illi tantummodo menses sunt habiles, & non alij.*
179 *Alcia. tamen credidit menses lunares in computatione partus, non menses triginta dierum, considerari.*
180 *Opinionem Alci. non esse ueram latè demonstratur, & omnino tenendum est quod menses triginta dierum computari debeant.*
181 *In die mortis quando quis poßit generare declaratur, & restringitur iste tex.*
182 *Partus dicitur legitimus si nascatur post duos uel quinquè dies decem mensium, & ulteriori tempore nati*

re nati secundum leges non sunt legitimi.

183 *Intellectus ad §. si. in auct. de restitutio. & ea, quæ parit declaratur.*

184 *Plinius dixit se uidisse natum filium in decimoquarto mense ex honestissima fœmina, & a prætoribus datam bonorum possessionem, sequendo Phisicorum auctoritatem.*

185 *Hodie tamen natus in undecimo & ulteriori mense non potest secundum ll. succedere.*

186 *Partus natus in decimo mense ex muliere, quæ habuit duos maritos, cuius præsumatur filius referuntur uariæ opiniones.*

187 *Matris professio non sufficit, licet persuasiua possit esse.*

188 *Similitudo parentum nec sufficit, licet aliqualiter persuadeat.*

189 *Iniquum est & irrationale quòd in dicto dubio nullius dicatur filius, & æquius sit dicere, quòd sit filius utriusque.*

190 *Signa conceptionis, & consuetudo mulieris. & opinio peritorum fallax est.*

191 *Menstrua, uomitus, & professio matris quando simul concurrunt, probabilem præsumptionem inducere possunt.*

192 *In dubio iudicari debet secundi uiri, qui frequentiores amplexus facit.*

193 *Plures coniecturæ præualere debent, alioqui soluat Apollo.*

194 *Intellectus istius principij discutitur ex alijs obiectionibus, & quomodo defendatur non instituto nepote in casu Galli testamentum efficiebatur caducum ut non posset rumpi.*

195 *Intellectus quòd hic cohæres extraneus erat datus, qui sustinere posset testamentum est probabilis: sed non generalis, & per eum habemus unam utilitatem à prouisione Galli inductam.*

196 *Intellectus Imol. quòd prouisio Galli profuit ad conseruanda testamenta ne efficerentur caduca; probabilis est, sed non restringens, & est aliud exemplum quo fuit utilis prouisio Galli.*

197 *Intellectus Ias. & ipse est imperfectus: sed prodest pro alio exemplo utilitatis prouisionis Galli.*

198 *Intellectus alius Ias. quòd alius nepos erat substitutus non restringit tex. sed tantummodo præstat exemplum alterius utilitatis.*

199 *Prouisio Galli fuit adinuenta pro omnibus casibus in quibus moriente filio uiuo patre testamentum rumpebatur per natiuitatem nepotis. uel efficiebatur caducum seu aliàs nullum.*

200 *Omnes permissiones de instituendo posthumos fuere inductæ ne rumperentur testamenta ualida uel ut conseruarentur si caduca uel nulla efficiebantur.*

Lex Gallus. ff. de lib. & Posthum.



Allus, Hæc est famosa, subtilis & difficilis 1 †lex ut exordiuntur hic omnes interpretes: plenius tamen explicans materiam suam quàm aliqua alia, cuius difficultatem auxerunt cõpilatores multa de dictis Scæuolæ amputantes, ut uix eius intentio percipi possit, ut obscurissima effecta sit propter ambiguitatem uerborum, & nimiam breuitatem causatam, ut acuratissima expositione, & diligentissima interpretatione indigeat. & cum interpretes moderni uarium ordinem posuerint, & imperfectè præludia tradiderint. Ideo ego omisso ordine docto. aliqua pro cognitione generali intentionis legislatorum, & intelligentia terminorum præmittenda esse censeo, & quoniam hæc lex principaliter tractat de posthum. nepotibus, & pronepotibus qui alieni in iure appellantur, pro præuia inspectione aliqualiter super cognitione posthumorum insistendum est, & repetenda sunt ea, quæ dicta fuere supra in rub. ut unum non tactum ibi addamus, à quo dependet magna pars difficul-
2 tatis istius principii. † Ideò repetendum est, quòd posthumorum uariæ sunt species, & ultra quinque enumeratas per glo. in rub. C. de posthum. hæred. insti. duas alias addiderunt docto. supra in rub. & specialiter de legitimatis. & ego addidi multas alias species causatas à captiuitate filiorum, uel nepotum, uel matrum prægnantium, de quibus specialiter fit mentio in hac lege nostra. quæ tamen omnes reducuntur ad duo genera, unum est eorum qui nascuntur post testamentum. aliud est eorum, qui nascuntur post mortem, posthumi nascentes post testamentum dicuntur esse illi qui naturaliter post testamentum nascuntur in uita patris, uel adoptantur, seu legitimantur, uel per captiuitatem filii, uel nepotis, uel pro nepotis, uel eorum reuersionem acquirunt ius suitatis, uel suorum hæredum, uerè uel fictè in uita testatoris post testamentum, posthumi uerò nascentes post mortem dicuntur illi, qui naturaliter post mortem oriuntur, uel legitimantur, uel aliqua alia ratione per captiuitatem, uel per reuersionem post mortem assumunt ius suitatis, & suorum hæredum, & hæc est principalis diuisio posthumorum propriè, & in specie pertinens ad legem nostram, cum à principio usque ad §. nunc de lege Velleia. tractetur de posthumis uerè natis post mortem, uel fictè assumentibus suitatem, & iura suorum hæredum post mortem. ut in. §. quod si is, & in. § quod si eius. cum sequenti. & §. nunc de lege Velleia. usque ad finem tractatur de posthumis naturaliter nascen

tibus post testamentum in uita patris, uel fictè nascentibus per assumptionem suitatis, & iurium suorum hæredum post testamentum in uita testatoris.

3 † Vtrunque genus subdiuiditur: Nam quidam sunt qui sunt filii nascentes ex corpore testatoris, & quidam sunt nepotes, & pronepotes, & ulteriores. de filiis posthumis tractatur in l. placet. cum quinque sequentibus supra eo. de posthumis uerò nepotibus, & pronepotibus, & aliis ulterioribus ex uirili sexu tractatur in hac lege nostra, quæ propter hos posthumos nepotes & pronepotes, tantummodo facta fuit, cum satis plenè de posthumis filiis esset tractatum in dicta l. placet, cum sequentibus. Qui rursus subdiuiduntur: quia quidam tempore testamenti obtinent primum locum præmortuo patre eorum, & quidam tempore testamenti non obtinent primum locum: quia pater eorum uiuit, sed postea per subtractionem præcedentium nascuntur sui hæredes, uel in uita testatoris, uel post mortem, de primis nepotibus qui obtinerent primum locum, si nati fuissent tempore testamenti non tractatur in hac lege secundum communem opinionem: quia de eis iam prouisum erat ad similitudinem posthumorum filiorum, ut possent institui

4 hæredes. † De aliis uerò qui tempore testamenti nascerentur, non nascerētur sui hæredes, cū præcederet pater, & postea nascuntur sui hæredes tractatur in hac lege, & in prima parte, usque ad §. nunc de lege Velleia. tractatur de illis qui nascuntur sui post mortem testatoris uerè, uel fictè.

5 † Et in §. nunc de lege. usque ad finem tractatur de nepotibus posthumis qui nascuntur sui hæredes in uita testatoris uerè, uel fictè assumendo suitatem nascendo, uel succedendo. Rursus alia est diuisio posthumorum, quidam descendunt per uirilem sexum, quidam descendunt per fœmininum sexum, qui descendunt per uirilem sexum possunt nasci sui hære-

6 des. † Ideò de eis tractatur in hac lege nostra, si uerò descendunt per fœmininum sexum non possunt esse sui hæredes, ideo de eis non fit mentio in hac lege nostra, ut patet in principio legis. & inf. in §. quicunque, & in §. nunc de lege. uersi. qui testamentum. Rursus etiam alia est

7 diuisio: † quia posthumorum quidam dicuntur esse descendentes ex ipso testatore, & quidam dicuntur esse descendentes à consaguineis uel alijs extraneis qui procedunt ab ipso testatore, appellantur posthumi descendentes, qui uerò descendunt ab extraneis uel alijs collateralibus appellantur posthumi extranei. De posthumis descendentibus tractatur in hac lege nostra, & tantummodo de eis, de posthumis uerò extraneis non tractatur neque cogitatur in hac lege. sed ego obiter faciam mentionem infra ad tollendas aliquas æquiuocatio-

8 nes. † Posthumi descendentes de quibus tractatur in hac lege nostra subdiuiduntur: quia quidam dicuntur esse proprij & quidam alieni, de proprijs tractatur supra in l. placet. de alienis tractatur in hac lege nostra, ut est tex. in l. pen. infra. de leg. j. ibi, obtinuit sententia Galli posthumos alienos posse institui hæredes. & per hoc apparet quòd alij sunt posthumi alieni, alij sunt posthumi extranei. Nam alieni dicuntur esse descendentes, & hoc nomen in materia nostra non uerificatur, nisi in descendentibus ex uirili sexu. extranei uerò dicuntur qui nascuntur ex collateralibus, & non sunt descendentes, de quibus nulla fit mentio neque cogitatio in hac lege nostra.

Veruntamen: quia implicare uidetur contraditionem quòd tota lex nostra loquatur de post. suis, & qui nascuntur sui hæredes, & quod postea appellentur alieni.

9 † Ideo docto. ualde se torquent qui dicuntur posthumi alieni, & quæ qualitas requirat ut possint appellari posthumi alieni, in qua difficultate nedum docto. inuicem contrariantur. sed etiam iura ipsa inter se pugnare uidentur ut manifestè repugnantia dicere uideantur. Propterea ultra docto. ad dissoluendam hanc contradictionem considerandum est, quòd posthumi ex uirili sexu descendentes. & in potestate existentes, possunt dici proprij, & alieni, & tribus respectibus posthumi possunt dici proprij, & tribus respe-

10 ctibus possunt dici alieni. Primò † posthumi appellantur proprii ratione corporis: quando descendunt immediate ex corpore ipsius testatoris. Secundò possunt dici proprii respectu potestatis: quando sunt in potestate testatoris, cum ius potestatis attribuat patri in filium quoddam quasi dominium iux. l. j. §. per hanc. supra de rei uendi. ut meritò possit dici proprius: arg. l. proprias. C. de leg. Tertiò possunt dici proprii ratione suitatis. Nam si detinent primum locum & sint in potestate, dicuntur sui hæredes, & quasi domini, & inuiti §. sui. insti. de hæredum qualit. & differen. & §. sui. insti. de hæredita. qui ab intestato.

11 Alieni † quoque posthumi è contrario tribus istis respectibus possunt dici: & primò alieni dicentur illi qui nascuntur ex filio, nepote, & pronepote. Nam respectu corporis alieni dicuntur, cum non sint nati ex corpore testatoris: sed ex alieno corpore nepotum, & filiorum, cum naturaliter aliud sit corpus patris, aliud filiorum, & nepotum. Secundò possunt dici alieni ratione potestatis: quando non sunt in potestate testatoris. Nam cum testator non habeat in eis illud quasi dominium alieni reputabuntur, sicut, & res quæ non sunt testatoris alienæ appellantur, dicta l. proprias. C. de leg. iuncto. §. si rem alienam. insti. de leg. Tertiò dicuntur alieni ratione suitatis: quando ipsi non sunt sui hæredes testatori. Nam cum cesset illud ius coniungens, & non possint dici sui: ergo alieni appellabuntur. Reperiuntur tamen quidam posthumi qui ex omni parte appellantur proprii, & quidam qui ex omni parte reputantur alieni,

alieni, & quidam ex aliquo respectu proprii, & alio respectu alieni posthumi. filii in potestate
12 † existentes dicuntur omni respectu proprii, quoniam descendunt immediate ex corpore testatoris, & sunt in potestate, & sunt sui hære-
13 des† Posthumi ex filio emancipato dicuntur ex omni parte alieni. Nam primò sunt alieni à corpore testatoris: quia ex corpore filii nascuntur. Secundò sunt alieni à potestate: quia nati sunt ex filio prius emancipato. Tertiò sunt alieni à suitate: quia non sunt sui hæredes §. eman
14 cipatos. insti. de exhæredatione lib.† Mixti quoque posthumi partim alieni, & partim proprii dicuntur nepotes ex filio in potestate, & pronepotes. Nam alieni dicũtur: quia non sunt nati ex corpore testatoris. & sic alieni sunt respectu corporis. Item alieni possunt dici ratione suitatis donec uiuit filius: quia suitas cadit tantummodo in uno gradu ut dicitur in §. sui. insti. de hæredum. qualit. & differen. & plenè per omnes in l. qui se patris. C. un. lib. dicuntur tamen proprii ratione potestatis: quia nepotes ex filio uel pronepotes dicuntur esse in potestate aui non patris sui l. filius. §. j. sup. eo. cum concord. & si eueniret, quòd filius exiret de medio, uel per mortem, uel per emancipationem, tunc possent dici proprij etiam ratione suitatis. Idem potest dici in posthumo filio aliquando. Nam filius in potestate patris non habet filium suum in eius potestate: quia pertinet ad auum. Ideo tunc dicetur proprius ratione corporis: sed erit alienus ratione potestatis. & suitatis donec uiuat auus dicta l. filius. §. j. sup. eo.

15 Ex † qua triplici assumptione apparet quòd unus & idem posthumus potest esse & proprius & alienus, & non est contradictio si in una lege appellatur proprius, & in alia lege appellatur alienus, cum utrunque possit esse uerum quòd sit posthumus alienus, & quòd sit posthumus proprius. Item non erit contradictio si dicatur quòd posthumus alienus non possit succedere, & alia lege dicatur quòd possit succedere: quia potest esse quòd sit posthumus alienus omni respectu, & ideo non possit succedere ac possit esse quòd sit partim alienus & partim proprius, & possit succedere. Item iura non erunt contraria si in una lege dicatur quòd posthumi proprij olim poterant institui hæredes, & in alia dicatur quòd posthumi proprij non poterant institui hæredes, cum una possit loqui de posthumis proprijs omni respectu, & alia possit loqui de posthumis proprijs aliquo respectu tantum.

Propterea ex prædicta ressolutione possunt concordari multa iura inuicem pugnantia, quæ omnes docto. à primo usque ad ultimum turbauerunt, & penè in dementiam incidere fecerunt, atque etiam soluitur ille nodus inextricabilis, an lex nostra loquatur de posthumis proprijs uel de posthumis alienis. Igitur primò sol-
16 uitur illa quæstio, †nunquid lex nostra loquatur de posthumis proprijs, uel de posthumis alienis, & an posthumi proprij possent tempore Galli institui hæredes. & ressolutio datur quòd tempore Galli posthumi omnino proprij poterant institui hæredes, id est, posthumi filij, de quibus loquitur l. placet. cum quinque sequenti. sup. eo. sed posthumi nepotes quàmuis essent proprij rationem suitatis quando nascebantur: tamen erant alieni à corpore testatoris, & præcedebat eos filius non poterant institui tempore Galli. Similiter uerificatur tex. in l. pe. inf. de leg. j. qui dicit quòd Gallus introduxit posthumos alienos posse institui hæredes, atque etiam uerificatur dictum quòd lex nostra loquatur de posthumis proprijs, cum loquatur de posthumis nascituris suis hæredibus. & in potestate: quoniã dicti nepotes posthumi ratione corporis sunt alieni, & ratione suitatis si nati fuissent tempore testamenti, & dicuntur proprij ratione potestatis. & etiam ratione suitatis tempore natiuitatis ut tenet Fortunius & Salamo. hic, qui disputando tot uerba effundunt, ut totam hanc legem confundere uideantur, tamen eorum dicta cum præfata distinctione saluari possunt.

17 Ideo † non obstat tex. in §. posthumo. insti. de lega. qui dicit quòd posthumi alieni sunt, qui nati non sunt futuri sui hæredes. quoniam ille tex. loquitur de posthumo nato ex filio emancipato: qui ex omni parte dicitur esse alienus.

Rursus ressoluitur alius nodus inextricabilis circa intellectum tex. in dicto. §. posthumo quoque. insti. de leg. cui de directo. obstat tex. in §. posthumus autem alienus. qui immediatè subsequitur in eo. tit. Nam tex. in dicto. §. posthumo. loquitur de posthumo merè alieno. qui nullo iure ciuili poterat institui. tex. uerò in §. posthumus autẽ alienus loquitur de posthumo nepote ex filio in potestate qui dicebatur alienus ratione corporis & ratione suitatis, quæ non fuisset tempore testamenti si tunc natus fuisset. tamen est proprius ratione potestatis & ratione suitatis considerato tempore natiuita-
18 tis, & in effectu † dictus. §. Posthumus autem alienus. loquitur de posthumo nepote permisso institui per Gallum, & per legem Velleiam, & sic in terminis legis nostræ & l. penul. §. j. inf. de leg. j. & alius tex. in §. j. insti de bonor. possessio. qui uult posthumum alienum non posse institui iure ciuili & permissum fuisse iure prætorio
19 †loquitur de posthumo nato ex filio emancipato, qui solus permissus fuit à iure prætorio ut posset institui hæres. cum ius prætorium solum intenderet facere quòd emancipati & eorum descendentes quantum ad successionem patris haberentur ac si essent in potestate, & postea Iustinianus addidit quòd etiam iure ciuili posset institui sicut & filij emancipati iure ciuili ex eius dispositione loco suorum hæredum succedebant ut in l. meminimus. C. de leg. hæredib.
20 † Remansit tamen post ius prætorium ad huc

prohibitio in posthumis natis ex descendentibus per fœmininum sexum, & per consanguineos alios uel extraneos qui per constitutionem aliam Iustiniani fuere permissi institui, ut habetur in dicto. §. posthumo. insti. de leg. per quam constitutionem correcta fuit in totum regula prohibitiua legis xij. tab. quòd nullus homo non natus posset institui, & effecta fuit regula contraria permissiua quòd omnes homines non nati possent institui siue tempore testamenti essent in utero: quià præsumuntur nati l. qui in utero. ff. de stat. homi. siue nondum essent in utero iux. l. si quis posthumos. supra eodem. & hæc est uera concordia, & omnes alij intellectus per Mod. traditi falsi sunt qui hic. & in dicto. §. posthumo. de leg. & in dicto. §. j. de bono. possessio traduntur, & nedum dicti tex. contrarij, sed centum similes possunt concordari si reperirentur, nec atendi debet quòd tex. in. §. posthumo. loquatur de leg. & tex. in §. posthumus autem. loquatur de insti. quam diuersitatem uidentur ponderasse multi docto. quia illa non debet attendi cum uterque tex. intelligatur de institutione, & legato cum & posthumis fœminis per legatum poterat satisfieri sine institutione lege maximum uitium. C. de lib. præter. & §. j. insti. de exhæredatione lib. & nepos ex filio emancipato nec etiam poterat institui si nascebatur post mortem. & ita uides quòd breuis æquiuocatio tot antiquos & modernos patres grauiter errare, & habes intellectum totius legis nostræ, & unum præsuppositum firmatum quòd hæc lex loquitur de posthumis nepotibus natis ex filio in potestate, & alijs descendentibus per uirilem sexum. ut inf. §. qui testamentum. qui erant prohibiti institui per regulam generalem prohibitiuam l. xij. tab. & per Gallum, & postea per legem Velleiam fuere permissi, & appellantur proprij ratione potestatis & suitatis, tempore quo nascuntur, & alieni ratione corporis: quia non sunt ex corpore testatoris, & ratione suitatis si nati fuissent tempore testamenti. de posthumis uerò natis ex filiabus fœminis ex sexu fœminino, neque de alijs natis ab extraneis personis loquitur lex nostra, neque in uerbis, neque in intentione.

Secundò principaliter pro generali introductione & intelligentia totius legis ut inueniamus rationem quare Gallus Aquilius introduxerit hanc formam instituendi posthumos nepotes, & qua de causa facta fuerit lex Velleia, & quare antiqui Iurisconsulti tantum elaborauerint super hac institutione posthumorum nepotum & pronepotum, & cum hodiernis temporibus propè uideatur puerilis dubitatio, ut propter hanc causam inestasim deducanur tot iuuenes atque docto.

21 Sciendum est †igitur quòd cum potestas testandi iure naturali primò inter liberos, & postea iure gentium inter plerasque nationes introducta fuerit secundum ueram opinionem quam ego confirmaui in rub. inf. ad legem Falci. & in rub. inf. de uulg. & pupill. & successiuè confirmata fuisset à lege xij. tabularum inter Roma. contra communes regulas iuris, ut ex speciali gratia ut post mortem suam in casu quo dominus futurus non esset de bonis suis disponere posset, ut no. insti. de testam. §. iij. & per Deci. & alios in rub. C. qui testamenta fa-
22 cere possunt, † quæ potestas amplissima fuit nedum de iure gentium: sed etiam de iure Romanorum propter illa uerba uti quisque legasset rei suæ ita ius esto l. uerbis legis. infra de uerbo. significatio. quibuscunque hominibus cuiuscunque conditionis, nisi certis ex causis prohiberentur relinquendo iux. totum titulum infra de hæred. insti. & insti. eo. titulo. cum sua tamen forma obseruanda, ut testator in suo testamento instituere deberet aliquem hæredem quem constitueret dominum post mortem suã, & repræsentaret eius personam, & executioni uoluntatem suam mandaret, & cum quo ut testamentum haberet substentaculum & esset persona cum qua testator loqueretur l. quidam referunt. de iure codicillo. & l. proximè. de his quæ in testamen. delent. & §. ante hæredis institutionem, insti. de leg. & cum quoque introduxisset patriam potestatem ac suitatem in liberis ut essent quasi domini bonorum parentum in uita, l. in suis. inf. eo. uoluit etiam pro forma seruari ut ipsi liberi hæredes instituerentur, uel exhæredarentur, hoc est confirmarentur in illo dominio, uel illo quasi dominio priuarentur ut plenam testandi facultatem consequerentur, l. inter cætera. inf. eo. & dictum fuit supra in rub. uerum tamen: quia dispositio non habebat effectum nisi post mortem testatoris. l. j. supra tit. j. uoluit quòd institueretur omnino unus hæres de liberis, uel extraneus, qui post mortem eundem testatorem repræsentaret, & loco sui exequeretur uoluntatem. ideò ne in totum somnia uiderentur, uoluit quòd hic hæres institutus esset homo in rerum natura existens natus tempore testamenti, & uiuus, ac permaneret uiuus etiam post mortem usque ad aditionem hæreditatis, esse enim debet cui relinqueretur & cum quo testator loqueretur dicta. l. quidam referunt. ff. de iure codicill. & l. peto. in prin. cum ibi no. ff. de leg. ij. ac si non esset natus, uel non remaneret uiuus usque ad mortem testatoris, testamentum carens substentaculo efficeretur caducum, & idem si moreretur usque ad acceptationem hæreditatis. l. j. §. & cum triplici, & §. in j. & §. in nouissimo. uersi. hæreditati. C. de cad. tollend. & l. si
23 nemo. de testam. tutel. † Quare eadem l. xij. tab. instituta fuit regula generalis prohibitiua quòd nemo non natus posset institui hæres, sicut neque aliquis mortuus posset, sed solum institui possent nati, & persistentes in rerum natura, tum propter dictam causam ut sit persona sustinens

stinens testamentum, tum quia non natus esset incerta persona, & certus esse debeat qui instituitur & cui legetur. §. posthumo quoque. &. §. incertis. insti. de leg. Qua regula stante & prima facie ualde rationabili & probabili, sequebatur quòd nedum extraneus non natus non poterat institui hæres, & nullus alius incertus: sed nec etiam filij existentes in utero uxoris, uel nurus, uel pronurus, uel filiarum uel filiæ, & aliorum consanguineorum tempore testamenti, nec in futurum generandi institui poterant, ut probatur in §. j. insti. de bono. possessio. & in hac l. §. ille casus. ibi, non natus nullo iure poterat institui, quæ uerba demonstrant antiquam fuisse regulam prohibitiuam quòd nullus non natus posset institui, neque etiam capax acquisitionis tanquam incerta persona erat, nec hæreditatem adire poterat l. uentre. de acquir. hæredita. & l. j. de uent. in possessio. mittendo, neque cum eo erat testamenti factio antequam nasceretur cum non esset ens, l. si alienum. §. in extra-
24 neis. inf. de hæredi. insti. † Ideò necessarium erat quòd per natiuitatem certus efficeretur ut capax posset esse. Veruntamen quia eadem lege. xij. tab. ut dictum fuit suitas fuerat introducta, & liberè essent quasi domini bonorum patris, dicta l. in suis. de lib. & posthum. quæ suitas acquireretur etiam post mortem patris, cum filius nasceretur si in uita eius esset conceptus, taliter quod si non esset institutus & reperiret se præteritum rumperet testamentum agnatione sui hæredis. quare eueniebat quòd testator habens uxorem prægnantem infirmus uel sanus testamentum efficax facere non poterat, cum posthumum instituere non posset: quia natus non erat prohibente eadem lege. & quando natus erat: quia inueniebat se præteritum rumpebat testamentum, & nullum erat remedium quòd pater posset facere testamentum ualidum, tam habens uxorem prægnantem, quàm etiam si adhuc non esset, cum semper erat dubium quod generaretur posthumus, & nascendo rumperet testamentum quod ualde incomodum erat, & contra publicam utilitatem & uotum morientium. cum infiniti essent qui nollent decedere intestati, & uellent instituere per institutionem de parte bonorum, uel per legata uxori, uel alijs benemeritis de bonis suis relinquere. quod procedere non poterat rupto testamento, cum in totum corueret & nihil de uoluntate testatoris obseruaretur: arg. l. Papinianus. §. final. ff. de inoffi. testam. cum nondum essent introducti codicilli ut in §. j. insti. de codillis. Propterea uidebatur quòd lex xij. tabul. contineret repugnantiam, & contraria disposuisset, & una manu dedisset potestatem testandi, & alia manu eandem potestatem abstulisset faciendo quòd testamenta non posset habere effectum.

25 Propterea † antiqui prudentes pro tempore existentes interpretationi legis xij. tab. insistentes imaginati fuere quòd lex. xij. tab. noluerit sub tam generali regula prohibitiua continere omnes non natos, Ideoque crediderunt eandem legem dedisse tacitè potestatem instituendi posthumos filios, ut ipsi posteà nascēdo cum essent instituti non rumperent testamentū: sed cum omnibus eius partibus executionem haberet, & ita ex mente eiusdem legis constituta fuit una limitatio ad dictam regulam prohibitiuam concedens testatoribus ut posthumos filios possint instituere hæredes: quæ interpretatio cum esset ualde popularis, passim recepta fuit & obseruata, ac si eadem lege expressa fuisset. l. si de interpretatione. sup. de legi. & secundum eam facta fuit lex. placet. cum duabus sequenti & l. si quis posthumos. supra eo. & multis temporibus seruata fuit tantummodo in filijs posthumis nascituris, cum seruando regulam prohibitiuam in posthumis nepotibus & pronepotibus tanquam non nati institui non possent, cum non ita frequenter contingeret quòd nati rumperent testamentum præcedentibus filijs qui obtinebant primum lo-
cum, & suitatem habebant, † quæ omnia obseruata fuere per 600. annos usque ad tempora Galli Aquilij qui fuit tēpore Ciceronis & Caij Cæsaris. anno circiter 500. & ultra ab Vrbe condita, ut colligitur ex l. ij. col. antepen. §. posthos, Quintus mutius. sup. de orig. iur. quo discursu temporis apparuit dictam regulam prohibitiuam esse damnosam ualde & incomodam testantibus, & limitationem datam de posthumis tantum filijs esse nimis restrictam, cum euenisset sæpissimè quòd testator habuisset filium uxoratum & nurum prægnantem tempore testamenti, uel etiam non prægnantem, & filius erat infirmus, uel in aliquo exercitu contra ualidissimos hostes ut esset periculum ne quotidie moreretur, & uxor eius post mortem testatoris pararet nepotem, qui tempore natiuitatis esset suus hæres, & ita rumperet testamentum, & nullum erat remedium ut testator posset prouidere quod testamentum eius ualeret stante illa prohibitione quòd nullus homo non natus posset institui, in qua dictus nepos continebatur atque ita sequeretur ut lex duodecim tabularum una manu daret potestatem testandi, & alia manu eam auferet, Et alia similis quæstio contingebat si forsan filius testatoris erat mortuus tempore testamenti cum erat nasciturus suus hæres nepos & non poterat institui, & testamentum similiter erat rumpen-
27 dum. † Vnde duæ remanserunt incōmoditates, una magis urgens de nepote qui erat suus tempore testamenti, & alia de nepote cuius pater uiuebat tempore testamenti, de prima an esset facta prouisio aliqua ante Gallum, uel ante legem Velleiam non bene certum est, neque aliqua lege tactum fuisse apparet, unde docto. uarij fuere an ante Gallum talis nepos cuius pater erat mortuus tempore testamenti posset institui hæres ut non rumperet testamentum, &

quidam uolunt prohibitionem fuisse & durasse etiam post Gallum usque ad tempora legis Velleiæ, ut uidetur dicere tex. inf. in. §. nunc de lege Velleia. tamen quia erat magis urgens necessitas ut fieret prouisio de nepote, cuius pater erat mortuus tempore testamenti, & qui eo tempore obtinebat primum locum, ut fuisset procuratum quòd posset institui, & propterea magis communis conclusio est, quòd ante Gallum fuisset ex interpretatione eiusdem legis tacita eius mens considerata, ꝙ uoluisset etiam dictum nepotem posse institui hæredem ad similitudinem posthumi filij, cum in eo in omnibus militaret eadem ratio. Quare secundum opinionem magis communem constituta fuit secunda limitatio ad dictam regulam prohibitiuam, quòd nemo non natus non posset institui ordinando quòd dictus nepos qui si natus fuisset tempore testamenti esset suus & obtineret primum locum posset institui hæres, ut institutus cum nasceretur non reperiens se præteritum testamentum non annullaret, & uoluntas testatoris haberet effectum, quæ potestas cum & ipsa esset popullaris ualde recepta passim fuit & obseruata, & sub dispositione dictæ l. placet. cum duabus sequentibus. & dictæ l. si quis posthumos. supra eo. contenta, quo facto remansit & 3. incommoditas de nepote cuius pater uiuebat tempore testamenti, & postea moriebatur uiuente testatore. ita quòd nepos nascendo efficeretur suus, & rumperet testamentum in casu quo nasceretur post mortem, & testator nullum habebat remedium, neque cautelam poterat adinuenire ut testamentum efficax facere posset.

Gallvs

Quare Gallus Aquilius Iurisconsultus magnæ auctoritatis, qui iam fuerat factus Tribunus plebis & ediderat legem Aquiliam, de qua in lege. j. & per totum. ff. ad leg. Aquiliā, atque etiam cum sua subtili interpretatione adinuenerat stipulationem Aquilianam. de qua. in. §. Gallus Aquilius. insti. quibus mod. tollitur oblig. atque etiam prætor effectus promulgauerat ædictum de dolo, & alia multa utilia populo Romano confecerat.

28 Propterea † cum de ista incommoditate sæpius interogaretur quid agendum esset, ipse ex suo subtili ingenio imaginatus fuit quòd & etiam talis nepos posset institui hæres permittente eadem lege xij. tab. considerando quòd cum ex eius tacita mente esset data potestas instituendi posthumos filios, atque similiter ex eius tacita mente esset data potestas instituendi posthumos nepotes, quorum pater erat mortuus tempore testamenti, eadem ratione uoluerit quòd talis nepos cuius pater moreretur in uita testatoris post testamentum, & esset nasciturus post mortem potuisset institui ad finem ut eadem lex una manu dedisset potestatem testandi, & alia manu abstulisset, cum nullum aliud esset remedium ut posset facere testamen
29 tum ualidum † atque ita autoritate Galli constituta fuit tertia limitatio eidem regulæ prohibitiuæ, quòd nemo non natus posset institui hæres; statuendo quòd posthumus nepos posset institui hæres in casu quo filius moreretur uiuo testatore, & nepos nasceretur post mortem suus: quoniam talibus qualitatibus existentibus nullum erat remedium faciendi quòd
30 testamentum esset efficax. † & ut appareret casus qui esset permissus in quo militaret illa necessitas præcisa, ordinauit formulam institutionis relatam in hoc tex. ut in eo apparet, quæ in effectu continebat quòd requirebatur ut filius uiueret tempore testamenti, ut differet à præcedenti regula, & quòd filius moreretur uiuo testatore, ut suitas in uita testatoris posset transire ad nepotes, & quòd ipse nepos nasceretur postea post mortem suus hæres, ut præteritus rumperet testamentum, & quod nullum poterat esse remedium, ut testator faceret testamentum ualidum, cum non posset resurgere à mortuis post natiuitatem nepotis ut faceret nouum testamentum instituendo eum natum. unde apparet quòd noluit comprehendere nepotem nasciturum in uita testatoris: quia tunc remanebat remedium testatori cum esset uiuus ut post natiuitatem conderet testamentum instituendo illum nepotem natum, quæ potestas ut dixi introducta fuit ex mente leg. xij. tab. ex sola interpretatione Galli non ex eius dispositione, cum non appareat quòd ipse fuisset Tribunus plebis ut posset facere plebiscitum, neque hoc tempore fuisset Consul ut posset facere legem, neque Iurisconsultus qui à Cæsare haberet potestatem respondendi de iure, cum suo tempore Cæsares nondum fuerant in ciuitate Ro. iux. tex. in. §. lex. & §. plebiscitum. & §. responsa prudentum. insti. de iur. nat. gent. & ciuili. unde fuit interpretatio priuata sicut cuiuslibet alterius doctoris priuati. glo. tamen hic, & communiter docto. uidentur uelle ꝙ Gallus hanc facultatem induxerit ex sua potestate publica, & fuerit lex sua sicut & alia lex Aquilia corrigens legem xij. tab. in hac parte, & dans suam formulam legalem, quæ tamen opinio non est probabilis ut infra declarabo. sed quantum ad effectum quem nos quærimus, parum interest an fuerit lex Galli. uel fuerit lex. xij. tab. interpretata, cum omnes conueniant quòd fuerit recepta à populo approbata, & obseruata.

Imperfectionis formulæ Galli cæperunt innotescere.

32 Qua dispositione ut dictum fuit facta, & passim: quia multum popularis erat recepta, & introducta illa formula instituendi cum uerbis restrictis ut in tex. ex processu temporis apparuit quòd erat ualde imperfecta, cum multum singularis esset, & poterant quotidie euenire alij casus non contenti in formula in quibus adhuc testatores remanerent sine remedio & ex necessitate rumperetur testamentum, ut si quis haberet pronurum prægnantem ex nepote, & filius & nepos morerentur uiuo testatore, & pronepos postea post mortem testatoris nasceretur, qui &

qui & ipse nascebatur suus hæres, & cum ex formula Galli non posset institui hæres, præteritus sine remedio rumpebat testamentum. Item eueniebat aliquando ꝙ filius non moriebatur naturaliter: sed deportabatur, uel interdicebatur, seu damnabatur in metallum, & ita per mortem ciuilem filius exibat de medio, & nepos assumebat primum gradum, & nascendo post mortem sine remedio rumpebat testamentum. Idem eueniebat si filius post testamentum fuisset emãcipatus qui tollebatur de medio, & nepos assumebat primum locum ut nasceretur suus hæres & nascendo sine remedio rumperet testamentum, cum propter uerba singularia Galli dicti casus in eius formula non continerentur.

Præterea per captiuitatem filij poterant euenire multi casus in quibus filius non moreretur in uita patris, sed post mortem, & tamen nepos nasceretur suus hæres, ac etiam nepos accidere poterat ut nepos nasceretur in uita, & post mortem reuerteretur ab hostibus, ut natus post mortem testatoris uideretur, & præteritus rumperet testamenrum, cum formula Galli per sua singularia uerba loqueretur tantummodo de morte naturali filij. & de natiuitate naturali.

Prætereà dicta formula Galli non continebat institutionem factam de filio tunc uiuo tempore testamenti, & in multis alijs erat defectiua, quæ omnes imperfectiones post morrem Galli per longum usum usque ad tempora Scæuolæ manifestatæ fuere, & desideratum fuit ut in illis casibus daretur remedium aliquod quòd testator posset in dictis casibus nepotem uel pronepotem nasciturum instituere hæredem, ut nascendo non reperiret se præteritum & testamentum remaneret ualidum.

Præterea ultra dictas imperfectiones alia erat: quia per dispositionem Galli non erat data potestas instituendi nisi nepotes nasciturus post mortem, & excludebat nepotes nascituros uiuente testatore, quos instituendi potestatem neque lex.xij.tabularum concessisse apparebat: quia non erat tanta necessitas in eis cum posset ipse testator post eorum natiuitatem mutare testamentum, & subuenire difficultati occurrenti. Veruntamen: quia sæpissimè eneniebat ꝙ testator multis impedimentis occupatus, & impeditus non poterat cum nouo testamento prouidere, cum ipse forsan esset Romæ, & filius in longinquis partibus in bello, qui moriebatur in uita testatoris eo ignorante. ideo ipse ignarus quòd nepos esset nasciturus in uita suus hæres non faciebat nouum testamentum, & ita remanebat in æquali necessitate, sicut erat ante prouisionem Galli de nepote nascituro post mortem ut non posset occurrere neque prouidere ne testamentum rumperetur per natiuitatem nepotis.

33 Quare † successiuo tempore Velleius omnes dictas difficultates considerans, & in specie ꝙ formula Galli erat nimis restricta, & cum esset uel Consul uel Tribunus plebis deliberauit facere legem generalem permissiuam institutionis nepotum & pronepotum descendentium ex uirili sexu, siue nasceretur post mortem siue nasceretur in uita. ideo condidit legem continentem duo capita limitantem expressè dictam regulam negatiuam & prohibitiuam l.xij.tab. his uerbis. qui testamentum fecerit is omnis uirilis sexus, qui suus hæres futurus esset, potestatẽ instituendi necessariò habeat, ut refertur infra. in. §. nunc de lege. uersi. qui testamento. in quo capite in legis permissionem deducta fuit potestas instituendi filios posthumos, & nepotes posthumos, quorum pater mortuus erat tempore testamenti, ac nepotes nascituros post mortem testatoris uiuente filio, ut in formula Galli, ac nepotes nascituros in uita testatoris uiuo uel

34 mortuo filio † Quæ lex ita generalis utilis fuit: quia interpretationes datæ ad legem xij. tab. certas redidit, cum forsan eas negaret atque etiam formulam Galli deduxit in potestatem legis, quæ secundum ueram opinionem & ipsa uenerat ex interpretatione, & addidit postea casus omissos à Gallo de nascituris in uita testatoris cum suorum uerborum generalitate, quorum sensum rectè considerando uidebis omnes di-

35 ctos casus disposuisse. † Veruntamen: quia ad huc erat scrupulus: quia nepotes nati uiuente testatore quorum pater uiuebat & qui non erãt sui hæredes tempore testamenti: tamen postea succedente morte patris efficiebantur sui hæredes, quamuis possent institui hæredes non obstante dicta regula prohibitiua: quia erant nati nihilominus: quia illa qualitas quòd efficerentur sui hæredes post testamentum factum contingebat, institutio facta de eis non poterat trahi ad illum casum quòd de nouo efficerentur sui hæredes, cum institutio uidebatur facta de nepote non suo, quæ non poterat trahi ad casum quo mutata conditione esset effectus suus, & ideo tanquàm præteritus reiecta dicta institutione rumpebant testamentum. Propterea ne hoc eueniret, & ipse Velleius fecit secundum caput in l. sua per ista uerba, si quis ex suis hæredibus hæres esse desierit liberi eius, & cæteri in locum suorum sui hæredes succedant, ut dicitur infra. in. §. etiam si parente. & plenius in §. uidendum. per quæ uerba dispositum fuit ut nepotes qui non erant sui hæredes tempore testamenti: sed postea per mortem patris efficiebantur sui hæredes, succederent in locum sui hæredis defuncti ad finem ut uiderentur ijdem qui erant antequàm essent sui hæredes, ac propterea institutio facta de eo qui non erat suus tempore testamenti ualeret, perinde ac si fuissent sui hæredes tempore institutionis. Propterea fuit prouisum huic difficultati ut ipsi postea effecti sui hæredes non rumperent testamentum, ut rectè dixerit tex. infra in. §. ille casus, quòd in hoc capite non dedit lex Velleia

potestatem instituendi cum ante eam possent cum essent nati tempore testamenti . sed tantummodo inducendo illam successionem uetauit ne ipsi assumendo suitatem rumperent testamentum , quæ duæ prouisiones tanquam generales multis necessitatibus occurrerunt . Nihilominus quoniam naturaliter homines propter eorum naturam imperfectam nihil perfectum facere possunt , quàmuis cum magna prudentia agant , euenit quòd dicta duo capita l. Velleiæ receperunt aliquas difficultates ex processu temporis & aliquas imperfectiones habere uiderentur ut indigerent interpretationibus .

36 Quamobrem † Scæuola author legis nostræ Iurisconsultus doctissimus , qui fuit præceptor Papiniani, & uixit tempore Antonini Pij. & nominabatur Seruilius Scæuola (ut arbitror) non Mutius Scæuola , qui fuerat antiquissimus, cum hic faciat mentionem de Iuliano qui uixit tempore Traiani & Adriani per longum tempus post dictum Mutium Scæuolam, ut rectè dicere cogamur quòd fuit Serbidius Scæuola . Cum sepissimè fuisset consultus circa has institutiones & substitutiones , & cognouisset multas imperfectiones in formula Galli , aliquas etiam rationabiles dubitationes in l. Velleia interpretatus fuit totam hanc materiam , & condidit legem nostram , quàm hic habemus cuius author ipse fuit , & in sua interpretatione exordium cœpit à formula introducta per Gallum tanquàm antiquiori ante legem Velleiam introducta quam cœpit his uerbis interpretari .

Prouisio Scæuolæ authoris legis interpretantis formulã , Galli, & l. Velleia.

Et Primò retulit formulam Galli , quæ fuit ab eo facta , ut cognosceretur casus restrictus in quo permittebatur institutio nepotis nascituri post mortem ex interpretatione l. xij. tab. secundum opinionem quam tene, uel ex sua dispositione secundum communem opinionem his uerbis conscriptam . Si filius meus me uiuo moriatur, tunc si quis mihi nepos , siue quæ neptis post mortem meam in x. mensibus proximis , quibus filius meus morietur natus nataue erit , hæredes sunto . Per quam formulam apparuit quòd interpretatio Galli fuit imperfecta : quoniam erat multum restricta, cum præsupponeret quòd omnia dicta uerba ab omni testatore essent scribenda , & ita uidebatur superflua . ac etiam esset restricta ad nepotem , & de pronepote nullam mentionem faciebat . ac etiam erat restricta ad mortem naturalem filij , & posset exire de potestate per mortem ciuilẽ, & per emancipationem . item posset nasci nepos in uita , & reuerti ab hostibus post mortem testatoris, ac filius posset mori post mortem testatoris naturaliter , & post testamenrum capi ab hostibus ac multæ similes imperfectiones ex nimia restrictione uerborum contingerent si sui ut superessent multi casus in quibus sine remedio testamentum rumperetur. Ideo Scæuola cœpit dare interpretationes multas ad dictam formulam .

Formula Galli interprætatur .

37 Et primò uidens † quòd hæc formula erat multum uerborum, ac quod cadens à syllaba in formulis cadit à toto , l. j. cum glo. C. de formulis sublatis; ideo habens considerationem ad intentionem Galli, dixit quòd Gallus non posuit tot uerba in formula ad finem ut necessariò a testatore profererentur, quibus deficientibus institutio redderetur nulla, sed ea posuit ut demõstraret casum permissum à lege quo institutio posset fieri. Ideo Scæuola subdit non esse necessarium , quòd integra uerba illius formulæ scribãtur à testatore neque esset necessarium ꝙ hodie fiat mentio de morte filij . sed quidam rectè putant sufficere si testator dicat filium instituo & nepotem substituo. quoniã institutio de nepote ualebit : quia præsumetur facta illo casu qui à lege reperitur permissus , & sic apparet quòd tempore Galli omnia illa uerba fuere necessaria ut demonstraretur casus qui esset permissus: sed postquàm ex formula Galli apparuit casus permissus tot uerba in practica non fuere necessaria , ideo pauciora & uoluntate testatoris poterant scribi , & institutio ualebat , ex quo apparet quòd Scæuola non reprehendit Gallum de superfluitate ut arbitrantur docto. communiter. sed Gallus posuit tot uerba ut demonstraretur casus permissus. Modum autem instituendi à testatore proferendum ipse non posuit , & propterea in terminis in quibus loquebatur posuit uerba omnino necessaria demonstrando eum permissum & modum instituendi. Non autem posuit uerba necessario proferenda à testatore consentiendo quòd aliæ breuiores fieri possent . & facit in simili tex. insti. de pupill. substitutione. §. j. & insti. de fideicomiss. hæreditatib. coniuncta . l. iam hoc iure . inf. de uulg. & no. in l. Centurio. inf. eo. tit.

§. Quidã recte.

38 Rursus † quia ut dictum fuit Gallus solùm in sua formula loquebatur de posthumo nepote instituendo, & tamen ille casus poterat etiam in pronepote & abnepote , ut nascendo tanquàm sui hæredes rumperent testamentum, si filius & nepos prædecesserit , & post mortem testatoris ante natiuitatem pronepotis , & tamen per formulam Galli non reperiebatur permissa institutio . Propterea Scæuola interpretando mentem Galli dixit quòd ipse in sua formula sensit ut ille pronepos posset institui hæres ex permissione tacita eiusdem l. xij. tab. quæ & hanc limitationem dabat implicitè ad illam regulam negatiuam , quòd nemo non natus posset institui hæres . Vnde subdit quòd & ipse sentit etiam de pronepote dici posse si me uiuo filius decedat , & posteà nepos tunc si quis mihi pronepos uel etiam si mortuus esset filius tempore testamenti diceret , si nepos me uiuo morietur , tunc si quis mihi pronepos , uel etiam mortuo nepote tempore testamenti diceret , si filius me uiuo morietur , tunc si quis mihi pronepos , quæ suppletio, ut dictum fuit, fuit interpretatiua non correctiua, ut arbitratur glo. & do-

§. Idem credendũ.

& docto. quoniam hæc potestas instituendi descendit ab eadem permissione l. xij. tab. non ex noua inductione Scæuolæ, quasi faceret leg. correctiuam, cuius condendi potestatem non habeat. propterea dixit idem credendum est, ut insti. de codicillis. §. dicitur. & §. postea, & sicut in formula posita insti. de pupill. substitutio. §. j. & insti. de fideicommiss. hæreditati. quæ solum loquuntur de filio ex mente Iustiniani præsupponitur illam formulam seruandam & supplendam in nepote, pronepote, & cæteris liberis

Verum † quia idem Gallus in formula sua di
39 cebat, si filius meus me uiuo morietur, quæ uer
§. Et quid si tantum. ba denotant, quòd filius per mortem exire deberet de medio, ut nepos assumeret primum gradum, ueniebatq; aliquando quòd filius moreretur ciuiliter per interdictionem aquæ & ignis uel deportationem, & damnationem in metallum uel per emancipationē tolleretur de medio, itaquòd suitas transibat ad nepotem, & nepos nascendo rumperet testamentum nullo remedio remanente testatori: Ideòque hanc formulam esse defectiuam & repræhendendam Propterea Scæuola interpretando dictam l. xij. tab. & mentem Galli dixit quòd in his etiam casibus dicta l. permittebat nepotem nasciturum post mortem posse institui ut sicut permittebatur quando filius exibat de medio per mortem naturalem, ita permitteretur quando eximeretur de medio per mortem ciuilem uel emancipationem, & omnem capitis dimi-
40 nutionem. † Vnde supplendo dixit quòd testator potest scribere si filius meus me uiuo morietur, uel ex quacunque capitis diminutione de medio tollatur: tunc si quis mihi nepos post mortem meam mihi suus hæres nascetur hæres esto. quia uerbum moriatur positum in formula extenditur ad omnes alios casus similes qui producunt eundem effectum, ut filius exeat de medio, ut nepos post mortem possit nasci suus: Hi enim casus ad similitudinem mortis admittendi sunt. Quinimo plus dicebat Scæuola quòd nedum est data hæc potestas testatori instituendi cum dictis omnibus conditionibus expressis: sed etiam est data potestas quòd si exprimeret hoc solum uerbum, si me uiuo filius moriatur, ad huc nepos præsumeretur institutus in omnibus dictis casibus in quibus filius exiret de medio, & nepos nasceretur suus post mortem, ut nedum dicamus quòd prouisio legis facta in uno casu extenditur ad omnes casus qui producunt eundem effectum, sed etiam prouisio hominis facta in uno casu extendatur ad alios casus similes habentes eundē effectum, ac quoq; conditio facta de uno casu extendatur ad alios casus similes qui producunt eundē effectum, & nō adimpleatur in forma specifica quæ suppletiones fuere notatu dignissimæ, & maximæ utilitatis in practica tam antiqua quàm præsenti, & descenduut ex mente l. xij. tabul. & mente Galli, non autem quòd Scæuola supplendo correxerit Gallum prout glo. & multi docto. interpretantur: quia aliàs fuisset necessarium quòd Scæuola fecisset nouam l. correctoriam, cuius condendi potestatem non apparet eum habuisse. omnes nanque interpretationes positæ in hac lege fuere factæ ab eo tanquam simplici docto. sicut & nos eas facimus, ut ibidem nos latius declarabimus.

41 Iterum † cum aliquando eueniret quòd pater habens filium apud hostes, & nurum prægnantem testaretur, & diceret, si filius moriatur me uiuo, si postea filius moreretur mortuo testatore apud hostes, cum fuisset captus uiuo testatore, & ita deficeret conditio institutionis, & nepos post mortem aui nasceretur suus: quia nemo præcedebat & rumpebat testamentum, & idem eueniret si esset pronepos in utero, & filius & nepos essent capti in uita testatoris post testamentum: qui tamen moriantur post mortem testatoris, & pronepos successiuè nascatur, uel etiam eis uiuis nascatur post tamen mortem testatoris, qui adhuc apud hostes decedebant, isti enim nepos uel pronepos nascuntur sui hæredes: quia finguntur mortui uiuente testatore quando capti fuerunt, & rumpebant testamentum, & ex illa formula Galli nullum remedium præstabatur unde posset conseruari. Propterea aliqui repræhendebant Gallum de insufficientia dicentes supplendam esse eius formulam: quoniam dicti casus non continebantur in l. Velleia. Scæuola autem interpretando dixit ꝙ licet illa formula uerbaliter intellecta uideretur deffectiua, tamē ex mente erat perfecta ex eo: quia ex mente l. xij. ta. & eiusdem Galli, uidebatur data potestas instituendi istos nepotes & pronepotes in dictis casibus, & uerbum moriatur, intelligatur uerè uel per fectionem legis Corneliæ quæ uult quòd quando quis moritur apud hostes, præsumatur mortuus præambula hora captiuitatis, quæ captiuitas cum esset facta post testamentum uiuo testatore fingebatur in effectu mortuus uiuo testatore post testamentum, & per eandem rationem institutio ex tacita mente legis & Galli permittebatur. Ideo dixit Scæuola admittendam interpretationem ut iste casus mentaliter esset comprehensus in formula Galli, & permissus à lege xij. tab. ut testator posset etiam hunc nepotem seu pronepotem utiliter instituere, ac institutus à testatore per illa uerba si me uiuo moriatur. uideatur etiam institutus his casibus præsertim cum concurreret etiam mens legis Velleiæ quæ multos casus rumpendi abstulit. Quod si si.

42 Ex quibus declarationibus apparet † quòd formula Galli non debet hodie necessario exprimi à testatore, cum uideatur mutata propter has interpretationes. Ideo testator generalius instituendo dicere potest quidquid liberorum natum erit post mortem, aut quicunque Vt instituens.

natus fuerit sit institutus si suus hæres nasceretur. & omnes istos casus ius antiquum & Gallũ mentaliter induxisse per Scæuolam postea declaratos supplendo uerba Galli, quæ tamen suppletio, ut etiam supra dicitur, fuit interpretatiua mentis & Galli, & l. xij. tabularum, non autem quòd Scæuola Gallum correxerit, uel nouam legem fecerit permissiuam institutionis in istis casibus: quoniam ipse non habebat potestatem faciendi legem: nec hic dicitur quòd fuerit l. Scæuolæ, sed solum quòd interpretatio admittatur quàmuis aliter opinentur communiter docto. ut in præcedentibus.

43 §. si eius Verum † quia formula Galli loquebatur de natiuitate naturali nepotis, qui post mortem aui nasceretur suus, eueniebat aliquando quòd nepos naturaliter nascebatur in uita testatoris, ut conditio deficeret institutionis in uerbis, tamen quia nascebatur apud hostes nuru capta ibi pariente, & postea reuertebatur post mortem aui ad ciuitatem, ut iure postliminij suus reuerteretur & rumperet testamentum tanquam nunc natus fuisset suus, & ita remanebat destitutus testator omni remedio, cum & iste casus pertineret ad l. Velleiam. Item eueniebat quòd si pronurus prægnans apud hostes pareret uiuo nepote filio & auo: tamen posteà reuerteretur post mortẽ omnium partus, quo casu iure postliminij reuertebatur suus, & tanquàm si nunc uerè natus fuisset suus, rumpebat testamentum. Quare apparebat quòd dicta formula Galli erat defectiua in conceptione conditionis de natiuitate nepotis uel pronepotis. unde multi eam repræhendebant de insufficientia, & dubitabant an esset supplenda formula Galli, uel saltem posset institui ex sententia l. Velleiæ.

44 † Propterea Scæuola in his casibus quoque dixit, quòd licet formula Galli posset dici defectiua quantum ad uerba: tamen erat plena quantum ad mentem, cum ex mente antiquæ legis xij. tabularum iste casus etiam esset permissus ad similitudinẽ aliorum præcedentium, & Gallus mentaliter hos casus in sua formula compræhendebat tacitè dicens permissam fuisse institutionem tam nepotis, quàm pronepotis, & uerbum nasceretur. in ea appositum intelligeretur mentaliter seu ciuiliter uel fictè, ideo subdebat quòd institutio de eis etiam hoc casu ualebat, siue traheremus ad ius antiquum, siue ad leg. Velleiam, quæ suppletio facta fuit ex interpretatione iuris antiqui, non ex correctione neque inductione nouæ l. per Scæuolam, ut dictum fuit de alijs licet docto. aliter teneant.

45 §. fortitan. Sed † adhuc forsitan dubitauit aliquis de tali casu, an sit permissa institutio de nepote, uel pronepote, ut si testator habeat filium, & ex eo nepotem in utero nurus prægnantis quem præterierit solum instituendo filium, & posteà addat, si quis mihi pronepos nascetur post mortem meam hæres esto, si me uiuo filius morietur, taliter quòd de nepote in utero neque in institutione, neque in conditione mortis sit facta mentio, posteà nepos nascatur & uiuat tantum testator quòd pronepotem in utero nepos generauerit qui mortuus sit uiuente patre & auo, & posteà etiam auus moriatur, & deinde pronepos nascatur post mortem omniũ, an sit rectè institutus, & testamentum ualeat, in quo nepos fuerat præteritus, & Scæuola determinat quòd ualebit institutio, cum suus hæres nascatur ac testamentũ non sit nullum propter præteritionem nepotis: quia mortuus fuit uiuo patre suo: qui erat filius testatoris, & uiuo auo. Vnde ipse nunquam fuit suus ut præteritio eius debeat nocere, cum nunquam obtinuerit primũ locum præcedente patre & uiuente, quæ decisio plana est in uerbis, tamen in contingentia facti continet absurdum, & in themate quòd proauus instituat pronepotem nasciturum ex nepote, qui tempore testamenti nondum natus erat, & illum nepotẽ in utero prætereat cum si cogitat de pronepote nascituro ex nepote, probabile uidetur quòd etiam cogitauerit de nepote, nascituro, & cum nepos prius esset nasciturus, absurdũ uidetur quòd uoluerit cogitare de pronepote: qui tam longo tempore nasciturus erat, & omiserit nepotem proximè nasciturum, cum si etiam instituisset nepotem uidetur nimis longa cogitatio de pronepote nascituro ex eo qui nunc adhuc natus non est. Item non conuenit illis uerbis tex. non rectè institutus qui erat præteritus omnino: quia potius debuisset dici: quia pater sus nunquam fuerit institutus.

46 † Ideò hic casus alio modo potest declarari, ut quæstio fuerit si testator habens nepotem in utero nurus, quem instituat sub conditione si nascetur post mortẽ uel secundum formam traditam in §. instituens quicunque liberorum natum erit post mortem & cet. & posteà nepos nascatur in uita aui. & uterq; tantum uiuat quòd concipiatur pronepos ex eo, & demũ moriatur nepos uiuo patre & auo, ac etiam pronepos nascatur post mortem proaui, an ipse potuerit institui, cum eius pater non fuerit rectè institutus; quoniam uiuo testatore natus fuit, & erat institutus si nasceretur post mortẽ, & determinatur hic per Scæuolã quòd institutio de pronepote ualuerit, & poterit succedere, non obstante quòd nepos rectè non fuerit institutus. quoniam mortuus fuit non suus uiuo patre suo, & hic casus in effectu est idem cum præcedenti, nisi quòd tollit absurdum, ut testator instituere pronepotem obliuiscendo nepotem conceptum, & ex utroq; casu colligitur quòd sequẽtes in gradu possunt institui etiam præteritis uel malè institutis præcedentibus si moriantur tali tẽpore quòd nunquam sint consecuti ius suitatis, quoniam præteritio eorum uel inepta institutio non præiudicat testamento, nec sequentibus in gradu rectè institutis, si nascantur sui hæredes, quod procedit etiam quòd institutio fuerit facta illis uerbis generalibus, quicunque liberorum nascetur &c.

Ex qua

47 §. Ergo Ex qua †generali decisione subsequitur Scæuola in uersi.ergo. ꝙ si testator habuerit pronepotem apud hostes ex filio emancipato, quem instituisset, & posteà adoptasset eundem in nepotem uiuo dicto filio emancipato per rescriptum principis, si posteà reuertatur mortuo testatore, poterit succedere ex testamento: quia inuenit se institutum, licet sub nomine pronepotis, quæ decisio satis est bona: tamen in themate præsupponit absurdum quòd proauus adoptet pronepotem existentem apud hostes. †Vnde ego aliter declaro illum uersi. ut dicamus testatorem habentem pronepotem apud hostes, & nepotē etiam forsan ex filio emancipato per adoptionem: quia emancipatum dederat alij in adoptionem, & ita erat sublatus de medio per illam capitis diminutionem, si posteà pronepos qui fuerat institutus reuertatur ab hostibus uiuo filio. sed mortuo proauo erit rectè institutus & succedet: quia filius eum non præcedit qui fuerat sublatus de medio per adoptionem ab extraneo factam. & exponas illa uerba, atq; si ex eo natus esset adoptatus, idest, si filius, qui ex eo testatore natus erat fuisset ab alio adoptatus, traditus per eum qui habebat eum in potestate in adoptione, uel illa uerba referas ad nepotem ex filio emancipato. Nam filius non obstat pronepoti propter emancipationem nec nepos: quia erat extraneo datus in adoptionē. est tamen generalis ille sensus quòd præcedentes in gradu non impediunt institutionem de pronepote quocunque modo exeant de medio, ut non potuerint esse sui uiuente testatore & impedire suitatem in pronepote. quod procedit etiam facta institutione per illa uerba quicunq; liberorum &c. Quæ omnes suppletiones ex interpretatione facta à Scæuola inductæ, fuere sumptæ ex mente l. xij tab. ut de alijs dictum fuit.

48

49 §. In omnibus. Subdit posteà Scæuola †ponendo unam aduertentiam generalem in omnibus dictis casibus habendam, dicens unum requisitum esse necessarium in omnibus dictis casibus: quando instituuntur nepotes & pronepotes, quòd semper filius ex aliqua parte instituatur hæres: quoniā cum sit suus præteritus semper rumperet testamentum, nec aliqua institutio remaneret ualida, addens quòd nec sufficeret exhæredare filium: quoniam cum nepotes & pronepotes nō possint institui nisi post mortem testatoris, exhæredatio filij quæ sumit uires ab institutione facta de nato post mortem, & ipsa traheretur ad mortem patris, quod non sufficeret: quia nullus potest exhæredari post mortem, nec potest conualidari, l. si ita scriptum. infra eo. meritò dictum fuit institutionem de aliqua parte esse necessariam. sed tamen subdit Scæuola, intellige quando filius est in ciuitate, sin autem esset captus ab hostibus, & ibi moreretur: quia desineret esse suus, non esset opus institutione. quod etiam procedit in nepote & pronepote quorum liberi instituuntur. Nam institutio ualebit eis præteritis: quia non sunt sui, si pater eorū, id est, filius testatoris in ciuitate superuixit. ex quibus omnibus apparet quomodo, & quando ualeat institutio de liberis natis uel effectis suis post mortem testatoris, qui omnes ex l. xij. tab. permissi sunt institui & ex mente, & interpretatione facta à Gallo declarata per Scæuolā & inductum fuit quòd nepotes uel pronepotes & cæteri possent institui hæredes quomodocunque nascantur, uel efficiantur aliqua ratione sui hæredes post mortem testatoris, uel fictè mortuo filio uiuo testatore uerè uel fictè, dummodo filij instituantur hæredes in aliqua parte, & sufficit in formula dicere quicunque natus fuerit sit institutus si suus hæres nasceretur. per quæ apparet quòd plenissimè fuit prouisum quomodo nepotes & pronepotes nascituri post mortem possent institui. & hæc de formula Galli.

50 §. Nunc de lege. Verum † quia prædicti omnes casus procedebant tantum in liberis natis post mortem testatoris: qui erant uerè posthumi, & non habebant locum in posthumis natis post testamentum in uita testatoris, accidebat sæpissimè ꝙ posthumi cum formula Galli instituti & omnibus suppletionibus supra traditis non rectè instituebantur: quoniam non nascebantur post mortem ut requirebat formula. sed nascebantur in uita testatoris, in quibus conditio à testatore prolata, & in dicta formula posita non poterat uerificari, neque ex interpretatione uel ex extensione poterant comprehendi, neque etiam ex mente l. xij. tab. quæ extensa fuit ad prædictos casus propter necessitatem urgentem ꝙ testator testamentum ualidum facere non poterat, quæ necessitas non cadebat in actis in uita testatoris: quoniam testator uidens testamentum ruptum poterat de nouo aliud condendo prouidere ut decederet testatus. ideo nepotibus nascentibus in uita testatoris nulla erat data potestas instituendi, & stante generali prohibitione l. xij. tab. ꝙ nemo non natus non posset institui hæres, dicti nascituri in uita testatoris prohibebantur institui, & ex euentu apparuit, & per experientiam, ꝙ testamenta sæpissimè rumpebantur, & testatores remanebāt destituti omni remedio, cum propter infinita impedimenta testatores non possent eis natis de nouo condere testamentum ignorando filios mortuos, uel propter instantem mortem subsecutam, & propter alias similes rationes, iux. l. Titius. §. Lucius inf. eo. uel si post mortem filij reperiretur in loco quo non posset habere necessaria ad condendum nouum testamentum. Quare Velleius Cōsul forsan uel Trib. Pleb. uolens huic difficultati prouidere, & cognoscens etiam ꝙ permissiones omnes supra positæ ueniebant ex interpretatione Iurisconsultorum, nō autem ex certa lege, & sæpissimè negabantur, condidit unam nouam legem appellatā ab ipso l. Velleiam, disponentem generaliter ut liberos posthumos post testa. in uita nascituros uel post mortē testator institue

re posset faciendo primũ caput per hæc uerba. Qui testamentum faciet is omnis uirilis sexus: qui ei futurus hæres esset cum nasceretur instituendi necessariò potestatem habeat.

51 † Quæ uerba fuere multũ generalia permittẽtia omnes filios posthumos institui, ac nepotes nascituros post mortem præmortuo iam filio. Item & nepotes nascituros suos post mortẽ uiuente filio tempore testamenti, ac omnes casus supra suppletos, deducendo eos in potestatem legis, si forsan aliquis de talibus interpretationibus dubitasset. Dixit enim is omnis uirilis sexus compræhendendo filios nepotes, pronepotes & posteriores, & subdit qui suus hæres futurus esset cũ nasceretur, non apponendo tempus, ut comprehenderet tam natos in uita, quàm post mortem, & addit instituendi potestatem habeat ut permitteretur institutio, subdendo uerbum necessario, ut demonstraretur suitas eorum propter quam necessariò debebant institui, ut dictum fuit in rub. ueruntamen quia uerba dicebant qui suus hæres futurus esset cum nasceretur, uidebatur quòd requireretur ut tempore testamenti filius uiueret, & si eo tempore nascretur, non esset suus hæres, & in hac parte dicta l. uideretur restricta. unde fuit dubitatum, an permitteret quoque institui nepotem nasciturum post mortem. si tempore testamenti filius esset mortuus ignorante forsan testatore proptereà Scæuola uolens totam præsentem materiam plenè discutere, interpretatus est quoq; hanc legem Velleiam ponendo suppletiones & declarationes necessarias. Vnde dixit quòd hic etiam casus in l. Velleia continebatur, & talis nepos permissus fuit institui siue filius non esset tẽpore testamenti, siue esset & moreretur in uita, & posteà quoque nasceretur nepos, quid enim necesse est tempus testamenti respici inquit ipse in casibus de quibus dubitamus. cum sufficiat id tempus spectari quo nascitur.

52 Idem † Velleius secundum caput constituit his uerbis, si quis ex suis hæredibus suus hæres esse desierit, liberi eius & cæteri in locum suorũ sui hæredes succedant, quod caput fuit institutum: quoniam nepotes nati uiuente testatore poterant in testamento institui, cum non prohiberentur ex eo: quia erant nati: tamen hæc institutio non erat facta de eis tanquàm suis hæredibus cum non essent sui hæredes præcedente filio. Vnde si eueniebat ꝙ posteà filio mortuo uiuente testatore ipsi efficerentur sui hæredes institutio præcedens non poterat eos complecti & tanquàm nouiter essent nati, & essent alij nepotes, reperiebantur præteriti, & rumpebant testamentum. Ideo lex Velleia disposuit condendo istud caput, quòd illa institutio præcedens facta tempore quo non erat suus ualeret etiam si postea efficeretur suus, disponendo quòd isti succedant in locum suorum hæredum, & efficiantur eadem persona cum eis ut eadem persona, & ante, & postea uideretur. Ideo generaliter disposuit quòd omnes sequentes in gradu prædecentibus suis hæredibus assumant suitatem. & succedant in locum priorum, & tanquam sint eadem persona per institutionem primam uideantur instituti. & testamentum ualeat. unde per istud caput non permisit lex eos institui, sed institutos tempore unius qualitatis prohibuit rumpere superueniente alia qualitate suitatis. Ideo si testator habeat tempore testamenti filium nepotem & pronepotem. & instituat pronepotem tempore quo non sit suus, & posteà moriantur filius & nepos; licet assumat nouam qualitatem suitatis institutio ualeat ex mente legis sumpta à sequenti parte, relata ad primum caput.

§. Etiam si à parente.

53 Et cum † uerba primi & secundi capitis sunt generalia in prima, is omnis uirilis sexus. Et in secunda, si quis ex suis hæredibus & ibi, liberi, & cæteri. apparet quòd comprehenduntur omnes prædicti casus qui erant suplendi ad formulam Galli, ut omnis succedens siue uiuo testatore siue mortuo nascatur, siue natus reperiatur institutus non rumpat testamentum, dummodo præcedentes uiuentes sint instituti, aut exhæredati in casu quo exhæredatio possit ualere, meritò uerba legis bene concepta fuere. Et bene.

54 Sed uidendum est † utrum dispositio l. Velleiæ in ij. capite trahatur ad casum quo filius mortuus est uerè post mortem: tamen fingatur mortuus in uita, quod contingit quando testator habens filium apud hostes nepotem ex eo instituit, & postea moriatur filius post mortem testatoris, an nepos rectè sit institutus: quoniam uidetur successisse patri suo post mortem aui. & Scæuola respondit hunc casum quoque contineri in illis uerbis, si quis ex suis hæredibus: quia lex Velleia non facit mentionem de tempore, ideo uoluit quòd quocunque tempore subintrent siue ante testamentum, siue post testamentum in uita, siue post mortem: quia ut quocunque tempore præcedens sublatus sit de medio, ille sequens subintrat locum ut uideatur rectè institutus, quamuis hoc casu non uidetur esse magna dubitatio: quia audacter potest dici quòd captus mortus est in uita testatoris: qui nunquam redijt, neque redire potuit, & per consequens ipse successit in suitate uiuo auo, & pertinuit clarè ad l. Velleiam quæ procedit siue uerè siue fictè filius exeat de medio. §. Sed uidendum.

55 Sed unus casus est ualde difficilis † An contineatur in l. Velleia si eueniat quòd instituatur ille qui non nascitur suus ex eo quòd nascatur uiuente alio: qui eum præcedit: & post natiuitatem tantum efficiatur suus, exemplum est, si testator habens filium instituat ex eo nepotem nasciturum, qui postea nascatur uiuo filio & auo, ac demum filius moriatur, taliter quòd nascatur non suus. sed posteà efficiatur suus, an rectè institutus sit, & difficultatem causat: quia in primo §. Ille casus.

primo capite permittit institui eum qui nascitur suus. unde hic casus non continetur quo nascitur non suus, nec in secundo capite uidetur contineri: quia non permittit institui: quia uetat rumpere eum qui natus fuit tempore testamenti, & postea succedit in suitate uiuente testatore. Scæuola tamen determinat quòd contineatur in permissione legis Velleiæ ex eius mente: quoniam tam ipse quàm Gallus intendebant permittere omnes casus contingentes quibus posset natus rumpere testamentum, & iste casus non poterat contineri in iure antiquo ut permiteretur ab eo institui. Ideo necessario debemus interpretari l. Velleiam eum continere ne destitutus remaneat testator omni remedio, quod Iuliano etiam placuit, duobus capitibus legis permixtis & coniunctis, per quam permixtionem apparet mentem ipsius l. fuisse complectendi omnes casus qui possent euenire.

56 §. Quæramus. Sed succedit dubitatio † cum recepta sit Iuliani sententia, ut nepos qui nascitur non suus in uita, & posteà efficitur suus, quòd permittebatur institui duobus capitibus legis commixtis, quid si nepos institutus nascatur uiuo patre suo; qui posteà non moriatur, sed propter emancipationem tollatur de medio, An institutio ualebit, & determinat Scæuola quòd institutio ualebit: quoniam uiuente auo effectus fuit suus hæres, cum filius emancipatus amplius non poterit effici suus hæres; seu succedere ut suus, & sit sublatus de medio, ut summa in effectu sit quòd omnes posthumi qui uel nascuntur sui uel nati postea quandocunque subintrando locum primi passim institui possint.

57 Conclusio. Ex † quibus sic declaratis per uarios casus contingentes, apparet quòd omnes alieni posthumi hodie possunt hæredes institui: sicut & proprij posthumi quocunque casu nascantur sui, tam in uita quàm in morte testatoris, uel si non nascantur sui: tamen in uita testatoris uel posteà efficiantur sui per successionem in suitate: qui præteriti potuissent rumpere testamentum: qui omnes casus decisi fuerunt uel ex mente leg. xij. tabul. tacitè interpretatæ, & ex interpretatione Galli expressa uel suppleta per interpretationem eius mentis, & ex uerbis l. Velleiæ, uel ex eius mente interpretatæ, quas suppletiones docuit Scæuola: qui uerè eas nouiter non induxit, sed eas declarando mentem dictorum iurium ad oculum corporis nobis reduxit, ut suppleuisse ex sua inductione uideatur.

58 Sed unus † est tantum casus qui ab omnibus omissus fuit, & indecisus remansit: quando isti nepotes nascerentur post mortem testatoris superuiuente filio, uel alio præcedente, non enim nascuntur sui hæredes, & per consequens non poterant institui, cum nascendo testamentum rumpere non possint: tamen non potest negari, quin ualde incommodum esset testatori, qui forsan eos substituisset, uel etiam uidens filium ualde prouidum libentius nepotes nascituros instituisset quàm ipsum filium dilapidatorem, & libentius eum exhæredasset, ut posteà solum usumfructum haberet filius qui instituissent eum.

59 Similiter † posthumi est filio emancipato qui & ipsi erant alieni non poterant institui, nec etiã prædictis poterat legatum relinqui. §. posthumo. insti. de leg. nec purè, nec sub conditione: quia non poterant succedere ut sui: tamen quia emancipati filij & eius liberi edicto prætoris erant instituendi, & si non instituerentur uel exhæredarentur rectè erat inductum ut rumperet testamentum per contratabulas, eueniebat ꝙ testator non poterat facere testamentum ualidum effectualiter, cum illi posthumi non poterant institui, & tamen si nascebantur sui, rumpebant testamentum per contratab. & erat idẽ effectus qui erat in posthumis natis ex filio in

60 potestate de iure ciuili. † Ideò superuenerunt prætores qui disposuerunt quòd tales posthumi alieni possent institui hæredes in testamento prætorio, ut nati non rumperent testamentum ut institut. de bonorum possessionibus. §. j. qui tex. uidetur intelligi de istis posthumis ex filio emancipato, non autem de posthumis generaliter. Ideo adhuc remanebat incommoditas de iure ciuili quòd dicti posthumi non poterant institui hæredes in testamento facto iure ciuili, neq; etiam de iure prætorio, nec ciuili: quando erant nascituri ex filiabus fœminis, & alijs descendentibus per fœmininum sexum, uel etiam si erant nascituri ex fratre, uel amico, uel alio in quibus militabat regula generalis prohibitiua quòd nemo non natus possit institui hæres, à qua regula tantummodo erant exceptuati posthumi descendentes per uirilem sexum. Ideo

61 † superuenit postea Iustinianus qui uolens prouidere omnibus dictis difficultatibus fecit generalem constitutionem, quòd omnes non nati quorum natiuitas uerisimiliter speraretur possent institui hæredes, siue sint proprij posthumi, siue sint alieni, siue sint extranei, & de qua constitutione habetur mentio in dicto. §. posthumo. insti. de lega. licet eam non habeamus, per quam in effectu remansit correcta tota regula prohibitiua l. xij. tab & effecta fuit contraria regula permissiua, quòd omnes non nati, quorum natiuitas uerisimiliter speraretur, pos-

62 sent institui hæredes. † Ideoque successit quòd tanti labores Scæuolæ in hac lege in interpretatione formulæ Galli, & l. Velleiæ remanserunt inutiles: quoniam hodie nos non habemus amplius disputare neque inquirere an ille casus cõtineatur in dispositione Galli, uel legis Velleiæ, uel ex interpretatione l. xij. tab. uel interpretatione mentis Galli, uel ex correctione Scæuolæ: quoniam omnes isti casus sunt permissi & indistinctè omnes posthumos & purè, in diem, & sub conditione, sicut cæteros alios homines potest quilibet testator instituere.

63 Veruntamen quia in hac l.tractatur de inter pretatione l.xij tab.& formulæ Galli, quæ inter pretatio licet non sit utilis in illis casibus:tamen potest contingere dubitatio de modo interpre tando omnes alias leges. Ideo tota hæc l. cum suis concordantibus præstat argumentum ad modum interpretationis, & docto. in ea tractant generalem materiam interpretationis legum, & maximè in. §. & quid si tantum. ad quem semper recurrimus. Ideo in consequentiam remanet utilis, & propter eius difficultates etiam famosa.& nos hac de causa diligenter eam interpretabimur, & ut plenius possis omnes successus in ea positos intelligere, ac breui sermone in intellectu concipere potes totam eius materiam ita ordinare.

64 Regula est antiquissima à lege xij. tab.tradita† quòd nemo non natus posset institui hæres: quia cum testatori data fuisset potestas disponendi de bonis proprijs post mortem suam, in casu quo amplius non esset dominus, nec in rerum natura, ut uoluntatem suam exequi posit, introductum fuit in subsidium, quòd sibi testa tor subrogaret unum qui in eius locum succederet, & eius personam repræsentaret, iux.§.j. in auct.de iureiur.à moriente præstito,qui esset in rerum natura, & efficeretur dominus bonorum, & posset sustinere testamentum, ac exequi totam hæreditatem, esset quoque unus cũ quo alloqueretur, & grauaret ut suam uoluntatem exequeretur, dicta l. proximè. ff. de his quæ in testam. de l.& l. quidam referunt. ff. de iure codicillo.& l.peto. cum ibi no.ff.de leg ij.& l.Lucius.§.qui margaritam, eodem titulo, & in euentum quòd institueretur unus qui non esset in rerum natura, non poterant illi effectus sequi,& non ens non entem repræsentare non poterat,l.eius qui in prouinciam.ff. si cert. pet. & seruitus seruitutis esse non poterat l. j. ff. de ser.leg. ideo optima cum ratione dicta regula uidebatur inducta, & passim per multa successiua tempora obseruata fuit,per quam regulam sequebatur quòd nec etiam filij proprij nascituri, neque nepotes filio præmortuo, neque nepotes filio præcedente nascituri post mortem, uel in uita poterant institui hæredes, quin immo nec etiam eis legari poterat propter aliam rationem: quia erant incertæ personæ. §. posthumo. insti. de leg.Cumque eadem lege esset dispositum quòd filij in potestate essent quasi domini bonorum parentum l. in suis, ff. de lib. & posthum. quorum dominium etiam continuaretur etiam post mortem, inductum fuit quòd ipsi descendentes ex masculino sexu sint necessarij hæredes parentibus,& in remunerationem institutum fuit quòd ipsi filij & descendentes in potestate instituerentur hæredes confirmando eos in dominio uel exhæredarentur, id est, priuarentur illo quasi dominio aliàs præteriti rumperent testamentum, ut plenè dictum fuit in rub.supra eod.quæ suitas & necessitas ex eadem l. inducebatur in illis qui post testamentum uel mortem testatoris nascerentur. §. sui quoque.institutio.de hæredita.quæ ab intestato & §. posthumi.institut.de exhæredatio. libero. Veruntamen cum per illam regulam prohibitiuam non nati non possent institui hæredes,eueniebat quòd testator non poterat facere testamentum ualidum quando spem habebat futurorum filiorum, cum eos instituere non posset nec exheredare: quia non nati, & si præterirentur sine aliquo obstaculo rumpebant testamentum & destitutus testator erat omni remedio, & uidebatur quòd potestas testandi una manu eis concessa à lege xij. tab. alia manu auferéretur.propterea antiqui iuris prudentes imaginati fuere legem xij. tab.uoluisse concedere potestatem instituendi istos posthumos nascituros, & ideo ex intentione eiusdem legis prædicta regula negatiua limitata fuit multis modis.

Epilogatio.

65 Et primò †limitatur non procedere in posthumis proprijs testatoris: qui existentes in utero permissi fuere institui hæredes l. placet. supra eo. &. §. posthumi. insti.de exhæredatio. lib. & l.j.§.fi.C.de posthum.

Limitatur primo l. placet.

66 Quæ † limitatio ampliata fuit procedere etiam quòd non essent concepti tempore testamenti, sed posteà etiam ex longo tempore conciperentur ex illa uxore quam haberet.

Secundò ampliata fuit procedere etiam quòd posthumus esset nasciturus ex alia uxore siue tunc haberet aliam siue nullam, dicta leg. placet.

Tertiò ampliata fuit procedere etiam quòd testator exprimat personam quæ nunc non est uxor, si tamen mortua præsenti poterat esse uxor. §. posthumus. insti. de legat. cum si esset uxor de præsenti alterius non ualeret l. si quis posthumus. sup.eo.

Quartò ampliata fuit procedere etiam quòd esset nasciturus posthumus ex corpore filij uel nepotis præmortui tempore testamenti ex eadem interpretatione,ut colligitur ex.§.nunc de lege Velleia.inf. eo. secundum magis commu-
67 nem opinionem, infra eo.discutiendam†Et propterea in effectu data fuit secunda limitatio ad dictam regulam prohibitiuam, ut non procederet in posthumis nepotibus uel pronepotibus, quorum parentes prædecesserant uel exierant de medio ut dicti nepotes uel pronepotes si tempore testamenti nati fuissent sui hæredes extitissent, quæ limitatio uirtualiter fuit inclusa per compilatores in dicta l.placet. cum concor dantibus supra eo.

68 Tertiò†limitata fuit dicta regula per Gallum Aquilium ex interpretatione sua de mente l. xij. tab. in posthumis nepotibus nascituris post mortem suam. de qua limitatione facta fuit formula in princ. istius legis relata si filius &c.

Gallus

Sed cum dicta formula Galli esset multum ex uerbis restricta, & multi casus similes pos-

sent

sent accidere qui non uiderentur comprehendi in dicta formula. Ideo.

69 Quidam recte. Ampliata † fuit dicta tertia limitatio ex formula Galli per Scæuolam hic, procedere etiam ꝙ illa formula tota non fuerit à testatore scripta, cum sufficerent uerba exprimentia uoluntatem testatoris uoluisse instituere filium, & substituere nepotem. dicendo filium instituo & nepotem substituto.

Idem credendum. Ampliata fuit secundò ex eadem interpretatione procedere etiam in pronepote, siue testator habeat filium & nepotem uiuum siue unum tantum, ut in omni casu pronepos nasciturus suus possit institui hæres.

Et quid si tantum. Ampliata fuit tertiò ex eadem interpretatione Scæuolæ dicta limitatio & formula Galli procedere etiam quòd filius naturaliter non moreretur sed ciuiliter, per interdictionem, deportationem, damnationem in metallum, uel etiam filius tolleretur de medio per emancipationem.

Quod si is. Ampliata fuit quartò dicta formula permissiua institutionis procedere etiam quòd nepos uel pronepos nascatur fictè post mortem testatoris, non obstante quòd uerè in uita natus fuisset, ut si apud hostes nascatur, & post mortem reuertatur mortuo iam filio uiuo testatore, ita quòd reuertendo efficiatur suus.

Vt instituens. Ampliata fuit & quintò procedere etiam ꝙ nullo modo sit expressa formula Galli: quia receptum fuit quòd sufficeret dicere quidquid mihi liberorum natum erit post mortem, aut quicunque mihi natus fuerit, sit institutus si suus hæres nascetur.

§. si eius. Ampliata fuit & sextò dicta formula permissiua procedere etiam quòd filius non sit mortuus uiuo testatore: sed uerè post mortem eiusdem perierit: tamen quia filius fuerat captus in uita testatoris & mortuus fuit apud hostes, fingitur mortuus præambula hora captiuitatis in uita testatoris, & ita fictè conditio si me uiuo morietur admittatur ad ualiditatem institutionis.

Forsitan. Ampliata fuit & septimò procedere etiam quando nepos præcedens pronepotem institutum sit præteritus: quia eius institutio non fuerat necessaria si mortuus fuerit antequam suus pater præmoreretur, uel secundum alium intellectum ampliata fuit procedere etiam in posthumo lõgo tempore nascituro ex eo qui nunc existit in utero, & quando institutio est simpliciter facta de nepote existente in utero & ex eo pronepos nascatur: quoniam simplex institutio porrigitur etiam ad pronepotem longo tempore procreandum, quamuis de solo nepote præsenti posthumo uideatur cogitasse.

Ergo. Ampliata fuit & octauò procedere etiam quando pronepos natus fuit uiuo filio apud hostes existenti, dummodo reuertatur post mortem omnium.

Atque. Ampliata fuit & nonò procedere etiam in pronepote & nepote emancipato, qui captus sit ab hostibus & posteà sit adoptatus. Vel melius ampliatur procedere quando pronepos natus fuit uiuo filio: qui tamen filius primus fuit in adoptionem datus alteri & sublatus de medio: quia sufficit quocunque modo exeat de medio & sequens nasciturus sit suus hæres, & in summa prædicta formula Galli ampliata fuit ad omnes casus, quibus descendens posthumus post mortem nasciturus sit suus.

Declaratur dicta tertia limitatio & formula Galli permissiua, & tot modis ampliata procedere cum hoc requisito, quòd filius semper sit institutus in aliqua parte ne præteritus rumperet testamentum. Nam si exhæredaretur illa exhæredatio efficeretur nulla, cum assumeret efficatiam ab institutione facta de nascituro post mortem, & ita diceretur facta post mortem testatoris quo tempore amplius non poterat eum priuare. & hæc de formula Galli, & tertia limitatione. In omnibus.

70 Quartò † limitata fuit antiqua regula prohibitiua l.xij. tab. per legem Velleiam permittendo quò posthumi nepotes nascituri in uita testatoris post testamentum possent etiam institui hæredes, ac etiam confirmauit omnes prædictas tres limitationes ex mente l.xij. tab. deducendo eas in necessitatem legis, cum prius essent ex opinione hominum per generalem constitutionem qui testamentum faciet is omnis uirilis sexus qui suus hæres futurus esset cum nasceretur instituendi necessariò potestatem habeat. additumque fuit per illam legem secundum caput dispositiuum quòd morientibus hæredibus nepotes in eorum locum succedant, ut institutio prius facta procedat & etiam assumpta suitate. Nunc de lege.

Ampliata fuit dicta quarta limitatio in primo capite legis Velleiæ, ut nepos nasciturus in uita testatoris possit institui siue filius uiuat tempore testamenti siue præmortuus fuerit propter generalia uerba. Et uerum

Ampliata fuit secundò dicta quarta limitatio procedere etiam in descendentibus quasi posthumis, qui nati erant tempore testamenti, qui post testamentum efficiantur sui, ut institutio de eis antea facta trahatur ad tempus quo assumpserunt suitatem propter illa uerba secundi capitis si quis ex suis hæredibus suus hæres esse desierit, liberi eius & cæteri in locum suorum sui hæredes succedant. Etiam si à parente.

Ampliata fuit tertiò dicta quarta limitatio procedere etiam in pronepotibus & cæteris, si præcedentes eas ex quacunque causa desierint esse sui hæredes uel morte uel capitis diminutione, ut rectè institui possent, siue nepos moriatur uiuo patre uel post mortem: quia uerba generalia sunt. Et bene.

Ampliata fuit & quartò procedere etiam quòd præcedentes uerè non moriantur uiuo testatore, sed post mortem apud hostes: quia fin Videndum.

guntur præmortui in uita testatoris præambula hora captiuitatis, & sic sufficit quòd præcedentes instituti fictè desinant esse sui hæredes in uita testatoris ut alij succedendo instituti non rumpant.

Ille casus. Ampliatur & quintò dicta quarta limitatio procedere etiam in nepote qui post testamentum nascitur non suus, tamen postea uiuo testatore succedendo efficitur suus hæres. etenim licet non esset natus suus, ut non contineretur in primo capite: nec natus tempore testamenti ut institutus postea succedendo efficeretur suus, ut nec in secundo capite contineretur nihilominus coniuncto primo, & secundo capite ex interpretatione Iuliani, & iste casus quamuis ualde difficilis permissus fuit.

Quæramus. Declaratur tota dicta quarta limitatio permissiua institutionis in casu Iuliani: quando nepos post testamentum nascitur non suus: nihilominus rectè instituatur & succedat, etiam quòd pater suus filius testatoris post eius natiuitatem per emancipationem desinat esse in medio, cum ipse amplius non possit effici suus hæres, & nepos succedendo in suitate non rumpat, uel aliter declaratur procedere etiam quòd dictus nepos substitutus desinat esse suus per emancipationem ut ex uoluntate efficiatur hæres. & in summa omnes casus in quibus natus in uita uel nasciturus post testamentum in uita præteritus rumperet testamentum permissi fuere generaliter ut conseruaretur testamentum, & hic fuit finis laboris Scæuolæ, & huius legis.

71 Limitata † fuit quintò ultra istam legem dicta Glo. fin. regula prohibitiua l. xij. tab. non procedere in posthumo aliquo ex filio emancipato, qui permissus fuit de iure prætorio ut in testamento prætorio posset ipse institui hæres ne præteritus nascendo rumperet testamentum per contrata bulas. quæ limitatio postea ampliata fuit procedere etiam in testamento ualido de iure ciuili iux. tex. in l. j. C. de bon. possessio. secundum tab. & l. j. C. de bon. possessio. cont. tab. & in. §. postea. institu. de testa.

72 Limitata † fuit & sextò præfata regula antiqua prohibitiuia seu potius correcta per Iustinianum ex sua constitutione quam non habemus: sed de ea fit mentio in. §. posthumo. Insti. de lega. per quam generaliter dispositum fuit ut omnes postumi cuiuscunque generis siue nati ex uirili sexu, siue nati ex fœminino sexu, siue ex collateralibus consanguineis, siue ex quocunque alio extraneo ut ipsi omnes possint institui hæredes, & generaliter quòd omnes non nati quorum aliqua spes probabilis quòd nascantur institui possint faciendo quòd habeantur pro iam natis & quadam ficta persona substineat testamentum, iux. l. qui in utero. de statu hominum. & l. uentre. ff. de acquir. hæredita. & per eam tota uigilantia Galli Velleiæ, & Scæuolæ ad nihilum reducta fuit, ut solum in argumentum hæc lex hodie cum suis similibus allegari possit, & hæc sufficiant pro generali cognitione terminorum.

Inpresentiarum autem nos habemus uidere de illa tertia limitatione tradita per Gallum ad l. xij. tab. in qua Gallus permittebat posthumos nepotes nascituros post mortem posse institui hæredes dando formulam suam continentem pro restrictione duas conditiones. unam quòd filius esset mortuus in uita testatoris post testamentum, & aliam quòd nepos post mortem aui nascatur suus hæres. de qua in principio istius Interpretatio pri. l. Gallus.

73 legis. † Quod principium recipit duos intellectus, unus est communis docto. quòd Gallus hic limitando dictam regulam prohibitiuam correxit l. xij. tab. & fundamentum est istius intellectus in uerbo induxit, quod uidetur noui iuris expræssiuum. Alius est intellectus quòd Gallus non correxit legem xij. tab. sed interpretando declarauit mentem ipsius tacitam quæ intendebat permittere posthumum nasciturum suũ post mortem posse institui hæredem, cum illis duabus conditionibus mortis filij in uita & natiuitatis nepotis post mortem sicut etiam tacitè permiserat posthumum proprium posse institui hæredem, l. placet. sup. eo. propter identitatem rationis, & cum subtiliter detexerit Gallus hoc quod prius non erat notum nec cogitatum apparuit ad oculum corporis quòd nouiter induxerit, meritò in textũ dicitur quòd Gallus induxit, sicut etiam potest dici legem Velleiam nouiter induxisse, quòd disposuit Gallus: quia nouiter in dispositionem legalem expræssam introduxit quod per interpretationem prius erat demonstratum. Simile etiam est de usu codicillorum qui erat iam inductus ex generalitate uerborum utiquisque legasset rei suæ ita ius esto. l. his uerbis. de uerborum significatione, tamen quia ad huc non fuerat cogitatus, & postea tempore Octauiani ex cogitatus fuit, uidetur de nouo inductus ad oculum corporis nunc apparens, ut institu. de codicillis. §. j. Et istum intellectum ad hunc tex. ego puto ueriorem: tamen quia magis plana & facilis redditur hæc litera dicendo, quòd nouiter Gallus induxit corrigendo ut tenent communiter doct. secundum hunc intellectum figurabo casum.

74 Quibus sic generaliter præmissis † non in genere disputationis, sed per modum præuiæ inspectionis ad faciliorem aditum præstandum, ad intelligentiam huius difficilis & inuolutæ materiæ, disputationes resseruando ad loca solita in quibus docto. posuerunt, & ibi subijciam deuenio ad interpretationem ipsius legis, quæ diuiditur principaliter in duas partes. In prima ponitur prouisio Galli cum omnibus suis prouisionibus & declarationibus. In secunda ponitur prouisio legis Velleiæ cũ suis suppletionibus & declarationibus. Secunda ibi, nunc de lege. Prima potest diuidi in decem partes, cum in prima ponitur formula Galli, in alijs nouem partibus ponuntur suppletiones & declarationes

Scæuo-

Scæuolæ, quarum principia habes supra in generali repilogatione. Secunda similiter diuiditur in sex partes, in una ponitur primum caput l. Velleiæ, in alijs partibus ponuntur quinque suppletiones & declarationes ad eam, quæ incipiunt ut dictum fuit in generali epilogatione.

75 Summatur hoc principium hoc modo. †Gallus nouiter induxit contra Regulam prohibitiuam l. xij. tabularum quòd posthumi nepotes nasciturí post mortem testatoris sui hæredes possint institui sub conditione, si filius moriatur se uiuo, & nepos nascatur post mortem ut in formula.

76 Casus ita breuiter fingi potest. Pater habens filium cum nuru prægnante condidit testamentum, & instituit filium suum hæredem, cogitans postea quòd filius erat in expeditione bellica apud ualidissimos hostes, & ꝙ faciliter poterat mori in uita ipsius, quo eueniente nepos posthumus erat nasciturus suus, & nascendo poterat rumpere testamentum, ideo cogitabat eundem nepotem instituere hæredem in casu quo moreretur filius se uiuo, tamen cum postea ei refereretur ab amicis quòd hoc non poterat fieri: quoniam non erat natus tempore testamenti, & nullus homo non natus institui potest, sed cum postea eidem diceretur quòd filius posthumus poterat institui quamuis non esset natus, incepit dubitare utrum talis institutio de nepote posset fieri. Propterea pro consilio accesit ad Gallum famosissimum tunc temporis Iurisconsultum, petendo ab eo quid agẽdum esset, qui cum esset doctus ualde & magnæ auctoritatis semper apud se multos doctos uiros habebat. propterea hanc quæstionem deduxit in disputationem inter ipsos socios suos & discipulos, & primò quòd nepos posset institui adducebatur dicta ratio, quòd posthumus filius posset hæres institui quàmuis non esset natus, l. placet. supra eodem. Secundò adducebatur tex. in l. ideòque. eod. tit. ubi testator potest instituere posthumum ex noua uxore nasciturum, quam nec tunc temporis cognoscebat, & propterea incertitudo non uidebatur impedire institutionem. Tertio adducebatur tex. in l. si quis posthumos. eo. tit. ubi ille qui ex accidenti non potest generare filios nihilominus posthumos nascituros instituere potest, intantũ quòd nedum incertitudo non uitiat: sed etiã non uitiat quòd quasi ad oculum appareat ꝙ nullus sibi nasciturus scit. Quartò faciebat generalis regula, quòd interest Reipublicæ uoluntates defunctorum obseruari. l. ij. ff. quemadmodum testam. apperiantur. Quintò faciebat tex. in. §. posthumo. institu. de exhæredatione liberorum &. §. posthumi. insti. de hæredita. quæ ab intestato. iuncto princip. ubi posthumi institui uel exhæredari debent: ergo poterant institui, & in alio. §. posthumi. dicitur quòd uocantur ex l. xij. tab. ad successionem ab intestato; ergo uidentur habilitati etiam ad institutionem. Sexto adducebatur tex. in l. scriptum. ff. unde legitimi. & l. Titius. ff. de suis & legitimi. &. §. hac ratione. insti. de hæreditatib. quæ ab intest. ubi nepotes qui non sunt concepti tempore mortis si tamen nascuntur sui possunt succedere; ergo & eadem ratione uidebatur quòd iste posthumus nepos possit institui non obstante incertitudine, & quòd nondum natus fuerit.

Pro contraria uerò parte instabant & etiam doctissimi iuuenes dicentes, quòd immo talis nepos institui non poterat, & adducebant primò regulam generalem prohibitiuam constitutam à lege xij. tabul. quòd nullus homo non natus institui possit, tum quia nondum animal est, & non potest esse subiectum neque fundamentum testamenti in quo requiritur unus homo qui sit in rerum natura, cum quo testator loquatur l. proxime. ff. de his quibus ut indignis, & l. quidam referunt. ff. de iure codicillo. Secundò etiam adducebatur tex. infra. in. §. ille casus. ibi, nullo iure institui poterat. per quem tex. demonstratur quòd talis regula prohibitiua fuerat recepta longo tempore, ut impediret etiam posthumos nasciturps suos institui posse hæredes. Tertiò etiam adducebatur; quia filius posthumus ab intestato succedens non poterat effici hæres neque adire hæreditatem nisi prius nasceretur l. uentre. infra de acquir. hæredita. l. post mortem. §. fi. ff. de contratab. nec facit partem. l. utrum. in fi. inf. de reb. dub & l. j. §. sed & si. ff. de uentre inspiciendo. Quartò adducebatur fortis ratio incertitudinis prohibitiua institutionis & alicuius dispositionis ultimæ uoluntatis, de qua in. §. incertis, &. §. posthumo. instit. de leg. & esse debet persona cum qua loquatur testator. dicta l. quidam referunt. Nec allegata in contrarium dicebant isti obstare: quia procedebant in posthumis filijs qui dicuntur proprij. & in eis erat dispensatum propter magnam coniunctionem quam habebant cum patre, cum alioqui testamentum facere non potuisset, posthumi autem nepotes erant posthumi alieni qui non erant tam coniuncti auo, & poterat ipse prouidere de testamento ualido, si audita morte filij nouum conderet testamentum.

77 Quibus sæpius inuicem auditis & discussis, † Gallus Aquilius consultus finaliter ressoluendo dixit quòd iste testator conderet suum testamentum, & institueret posthumum nasciturum post mortem suam, cum ista tamen formula continente duplicem conditionem de qua in tex. Et ratio decidendi fuit: quia ipse imaginatus fuit detegendo errorem antiquorum quòd lex. xij. tabularum permiserat in continenti istum nepotem nasciturum post mortem, posse institui hæredem: sicut & receptum fuerat, quòd ex mente eiusdem legis erat permissa institutio proprij posthumi, atque etiam nepotis, cuius

pater prædecesserat, & si fuisset natus tempore testaméti fuisset suus hæres.l.placet.& l.ideoq;. & l.si quis posthumos.cum concordantibus supra eodem. quæ permissio fuerat recepta propter illam rationem ne testatores essent destituti omni remedio infaciendo testamentum ualidum. & quòd potestas testandi una manu à lege concessa, alia manu auferreretur, & induxisset repugnantiam. eodem modo dicebat Gallus ex mente eiusdem l.credendum est permissam fuisse potestatem limitando regulam suam,etiam instituendi posthumos nepotes qui essent nasci turi sui post mortem testatoris,& eorum pater uiueret tempore testamenti; quoniã militabat eadem ratio urgens quòd testatori nullum remedium erat relictum ut posset facere testamentum ualidum: & quòd etiam lex. xij.tab. in hoc casu implicaret repugnantiam, & una manu daret, & alia auferret potestatem testandi: quoniam cum filius esset moriturus post testamentũ, & nepos esset nasciturus post mortem,non remanebat ipsi testatori nisi illud exiguum tempus decem mensium in quo oportebat quòd filius infirmaretur & moreretur,& si moreretur in longinquis partibus transiret tantum tempus quòd certam notitiam de morte filij habere posset, & ꝙ incontinenti quamuis ualde turbatus propter mortem filij cogitaret de faciendo nouum testamentum,& postea moreretur, quod uidetur inconueniens ut homo turbatus per mortem filij,turbatus quoque propter mortem suam, posset statim cogitare de faciendo nouum testamentum: arg.l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C.de testam. & eorum quæ habentur in l. Lucius. hoc tit.nostro. unde ex communi experientia apparebat quòd erat quasi eadem impossibilitas faciendi testamentum ualidum in hoc nepote nascituro post mortem,sicut & in filijs posthumis. & propterea eadem permissio, quæ ex mente l. xij.tab. recepta fuerat in filijs posthumis, & in nepotibus quorum pater prædecesserat, uidebatur etiam esse facta de isto posthumo nasci turo post mortem ex identate rationis, & tanto fortius: quia fauebat ultimis uoluntatibus in quibus militat fauor Reipublicæ,per quam rationem decidendi apparebat responsum ad allegata in contrarium: quoniam dicta ratio prohibitiua & ratio incertitudinis urgenti necessitate fuerat limitata & dispensata, & ille nasciturus per fictionem uidebatur natus ut auxilio legis sustineri posset testamentum, atque cum eo tanquam cum persona ficta testator posset loqui, ad finem quòd per natiuitatem statim futuram realiter omnibus difficultatibus prouideri poterit: arg.l.qui in utero.ff.de stat. hominum, & hæc secundum intellectum quem ego puto uerum, cum Gallus esset Iurisconsultus priuatus & non Prætor uel Consul uel Tribunus: qui posset condere legem. Cuius opinio obtinuit tanquam popularis l. pe. inf. de leg.j.

78 Sed† secundum communem intellectũ debes ressolutionem Galli alio modo tradere. Nam ipse auditis rationibus hinc inde urgentibus, & uidens quòd illa prohibitio negatiua l. xij. tab.erat in practica recepta etiam in suis hæredibus, ac ratio incertitudinis in his & in omnibus alijs relictis erat admissa, ut impediret dispositiones ualere,fuit in opinione quòd talis nepos posthumus non possit institui hæres, & consilium petentibus, dedit responsum, quòd non poterat institui talis nepos, & quòd non erat aliud remedium nisi quòd si eueniret mors filij, procuraret ut in continenti post eius mortem conderet nouum testamentum, & institueret nepotem nasciturum,qui tunc poterit institui cum erit suus tempore testamenti,& permissus erat sicut filij posthumi. Quo responso perfecto iterum reuersus ad suos consocios, cœpit iterum de tali casu sermonem habere,& cognoscens quàm periculosum esset credere quòd testator in tam exiguo tempore possit sibi nouum testamentum condere, deliberauit prouisionem legalem facere. Propterea cum successiuo tempore fuisset creatus uel Consul uel Tribunus plebis, protulit legem suam per quam permisit nepotem nasciturum post mortem posse institui hæredem corrigendo regulam prohibitiuam seu limitando regulam prohibitiuam l.xij.tab.per formulam hic in tex. relatam si filius meus&c. quæ sententia obseruata fuit per longum tempus: tamen quia erat uerbis nimis restricta recepit omnes difficultates sequentes & fuit opus suppletione & noua correctione Scæuolæ. Nam si admittimus quòd Gallus correxerit l.xij. tab. admittere quoque debemus quòd suppletiones suæ fuere per l.Scæuolæ traditæ corrigendo suæ formulæ imperfectionem. Hic est casus secundum communem intellectum. mihi tamen magis placet præcedens: quia magis conueniunt iura & rationes. unde dicitur in l.pe.inf.de leg.j.obtinuit sententia Galli posthumos alienos posse institui hæredes, id est, quæ post longam disputationem inter prudentes factam apparuit magis utilis rationabilis & popularis ideo obtinuit & in practica passim recepta fuit.

79 Notandum est primò ex isto tex.† quòd ante Gallum posthumus proprius ex corpore testatoris descendens poterat institui hæres.l.placet. cum duabus sequentibus & l.si quis posthumo. sup. eo. per quæ iura apparet quòd amplissima fuit data potestas in dictis posthumis proprijs, tam conceptis tempore testamenti, quàm concipiendis, & tam ex præsenti uxore, quàm futura etiam quòd per accidens instituens uerisimiliter generare eos non posset, dicta l.si quis posthumos. cum limitatione tamen posita ibi, si sit in utero eius quæ uxor esse possit, dicta l. si quis posthumos.ij. responso, &.§.pe.& l.filius.§. si quis eo tempore. eo titulo, & in. §. posthu-
80 mus autem.insti.de legat. † qui tex. loquitur de filio

filio posthumo si non est appositum uerbum alienus, pro ut habent aliqui. C. & per consequens limitatio intelligitur de posthumo filio, & tunc concordat cum dicta l. si quis posthumos. secundo responso. & tunc debet illa litera intelligi in utroque tex. quando testator nominasset personã à qua nasciturí essent, & quæ non posset esse uxor, cum si nullam nominaret personam ualeret institutio ex eo: quia intelligeretur de muliere habili, & de posthumis filijs, unum exemplum ponitur de ea quæ non poterat esse uxor in dicta l. si quis posthumos. quando tunc temporis esset uxor alterius: quia est turpis suspicio de præsenti cogitare se habiturum filios ex uxore alterius: quasi nunc sit adulterium, & uideatur iniquum expectare quòd soluatur matrimonium cum primo, & eam posteà legitimè accipere in uxorem. Secundum exemplum ponitur in eadem l. si quis posthumos. in §. pe. de eo qui instituit posthum. ex consanguinea nasciturum: quoniam hoc esse non potest nisi interueniente incestu & sine matrimonio, cum sit impossibile eam ducere in uxorem prohibente lege per l. filius. ff. de conditio. institutio. Tertium exemplum ponitur in l. filius. §. si quis. eo. titulo de muliere quæ propter ætatem non potest esse uxor, uel propter tutelam, & si quidem impedimentum est perpetuum non ualet indistinctè: quoniam turpe est expectare. Sed si impedimentum esset temporale institutio ualere poterit: quia intelligetur quando poterit contrahi matrimonium, ut in dicta l. filius. §. si quis. ponitur exemplum si solui poterit impedimentum per emancipationem, & idem quando habens de præsenti uxorem instituit posthumum ex quacunque muliere nasciturum: quia intelligetur si forsan soluetur præsens & alia postea contrahantur

81 †Sed contra hanc rationem ita declaratam uidetur esse tex. noster hic cum omnibus similibus in quibus dicitur, quòd quis potest instituere posthumum nepotem, & tamen dicitur esse in utero eius, quæ non possit esse uxor cum sit nurus. §. affinitatis. insti. de nuptijs. respondetur quòd lex nostra loquitur quòd quando instituitur posthumus ex alieno corpore descendens: quia tunc non attenditur quòd non possit esse uxor testatoris, quæ solutio satis potest procedere tenendo quòd in. §. posthumus autem, dicatur de posthumo filio ex corpore testatoris, & ibi non adsit uerbum alienus. Sed tamen quia communes. C. habent uerbum alienus, & illa est uera litera & omnino tenenda, licet quidam Neoterici deleuerint illud uerbum non intelligentes illam literam, qui solent semper ignorantiam suam excusare cum refugio quòd codices sui non habent uerba communia, & quòd melior est litera sua, quasi ipsi proferant Euangelium Christi positum in libris suis. & quod peius est faciunt has suas ineptias imprimi decipientes iuuenes. unde erit necessarium facere libellum de omnibus legibus ab eis contaminatis reducendo ad antiquum candorem, & dando uerum intellectum secundum antiquam literam, quæ rectè cognita optimè procedet. in dicto ergo §. posthumus autem alienus. secundum omnes antiquos. C. est uerbum alienus, & necessariò debet poni: quia loquitur de posthumis nepotibus, qui permissi fuerunt à Gallo institui, de quibus etiam loquitur l. penul. inf. de leg. j. & dicuntur alieni: quia ex alio corpore descendunt non à corpore testatoris: sed à corpore filij: tamen possunt dici proprij ratione potestatis. Item ratione suitatis in qua ipsi nasciturí sunt, quo intellectu stante tex. ille uidetur præfatas regulas conturbare, cum immo posthumi alieni possint institui, quamuis sint in utero illius quæ uxor esse non potest, per istum tex. & tamen ibidem dicitur totum contrarium. Vnde contradicit & præcedentibus & l. nostræ. Quare pro solutione dicas quòd aut loquimur de posthumo proprio ex corpore testatoris descendente, & tunc procedunt ea quæ ponuntur in dictis iuribus, si uerò nos loquimur de posthumis nepotibus ex corpore filij descendentibus, & tunc non curamus an nascatur ex persona, quæ uxor esse non possit testatori: quoniam generatio ab ea non est fienda. Sed considerамus tantum an possit esse uxor illi qui dictum posthumum generabit, & ita procedit tex. in dicto. §. posthumus autem alienus, quia intelligitur nisi fuerit in utero illius mulieris quæ non possit esse uxor ipsi filio generanti, neque nurus ipsi testatori. oportet enim quòd quando testator instituit posthumum nepotem, si uult nominare personam ex qua nasciturus est, quòd illa persona sit talis quæ possit esse uxor filij sui, cum si esset consanguinea alterius uxoris, uel esset uxor alterius, uel militarent aliqua impedimenta quæ inducerent turpem suspicionem inter filium & illam ex qua nasciturus est, institutio non ualeret. Quare concludas quòd quando testator instituit posthumum nasciturum ex corpore proprio, oportet quòd nascatur ex tali persona quæ de iure canonito uxor esse possit testatori, & si instituit nepotem posthumum nasciturum, debet nominari talis persona quæ iure canonico uxor esse possit ipsius qui generare illum debet, & si potest esse uxor filij generantis non curamus quòd non possit esse uxor ipsius testatoris. quia aliàs nullus posthumus institui posset per leg. nostram hic, quæ bene nota: quia hæc limitatio etiam hodie procedit, cum licet passim permissum sit posthumos hodie posse institui hæredes & omnes non natos: tamen intelligitur

nisi sint nascituri ex muliere quæ iure canonico uxor esse non posset ipsius generantis, exemplificando ut in dictis iuribus & alijs similibus.

82 Sed subintrat difficultas magna, † an ante Galli prouisionem testator posset instituere nepotem posthumum nasciturum cuius pater mortuus erat tempore testamenti. ità quòd obtinebant primum gradum, & effectus est maximus, quia si tenemus quòd non posset testator instituere, tunc nullum remedium habebat ante Gallum testator ad faciendum ualidum testamentum quando filius moreretur uiuo testatore, & facilior esset interpretatio Galli quòd ex mente xij. tab. permissa fuisset talis institutio tacitè cum esset penitus æqualis ratio quæ militaret in posthumo filio. Sed si tenemus hunc nepotem potuisse ante Gallum institui, tunc non esset tanta ratio in nepote nascituro post mortem testatoris, cum posset nuntiata sibi morte filij testator nouum testamentum condære, instituendo dictum nepotem postquam assumpserit primum locum, & quòd non posset institui facit: quia in hac materia semper prohibitio militat donec reperiatur dispensatio, & semper potest dici quòd nullo iure potest institui donec appareat dispensatio, ut argumentatur tex. in. §. ille casus. inf. eo. sed de hoc nepote permisso institui nos non habemus aliquam legem permittentem: ergo remansit sub regula negatiua usque ad tempora Galli. & etiam post eius tempora secundum formulam suam.

Secundò facit tex. infra. in §. nunc de lege Velleia. ubi dicitur hoc esse nouiter inductum ex l. Velleia propter generalitatem uerborum in primo capite positorum: ergo ante Gallum neque etiam post Gallum erat inductum: quod suadetur: quia ibi dubitatur an contineretur in uerbis, & si prius fuisset inductũ nõ dubitaretur, sicut non dubitatur de posthumis filijs ante Gallum, d. l. placet, neq; de posthumis nascituris post mortem uiuente filio tempore testamenti non dubitabatur: ergo cum Scæuola ibi formaret illam dubitationem in specie, uidetur præsupponere quòd nunquam ille casus fuerat decisus. communiter tamen docto. tenent contrarium quòd immò ante Gallum potuerit dictus nepos institui, cum alioqui testator nullum remedium habuisset faciendi testamentum mortuo filio, & necessariò oportebat decedere intestatus, & eadem ratio quæ militabat in dispensatione recepta in posthumis filijs, militabat etiam in posthumis nepotibus quorum pater prædecesserat, & ideò hæc dispensatio etiam ex mente legis fuit recepta, & contenta in l. placet. & in l. ideoque. & in l. si quis posthumus. cum similib. supra positis. quod etiam suadetur urgentissima ratione quoniam Gallus & de isto casu primus fecisset decisionem, cum in eo militaret maior necessitas, & esset casus frequentissimus, & non fecisset prouisionem suam tantummodo de posthumo nascituro post mortem uiuente filio tempore testamenti, & probabiliter debuisset dicere si quis mihi nascetur nepos post mortem meam ex uxore filij præmortui, uel si nascetur ex uxore filij uiui, qui tamen se uiuo moriatur, & ita plenè prouidisset, & non est credendum quòd oblitus fuerit de tali casu magis quotidiano.

Prætereà & tertiò Scæuola diligens in suppletionibus tradendis Gallo, repræhendit eum etiam de insufficientia in hoc casu, prout repræhendidit de alijs casibus non ita frequentibus. & hæc est probabilior opinio in decidendo omnino tenenda. quam ego supra sæpius secutus fui.

Nec obstat quòd non fuerit aliqua l. casus permisus: quia præsupponitur tanquam casus notorius quòd fuerat permissus, & continetur sub lege placet. cum concordantibus, propter similitudinem quam habet cum filio cuius locum assumpsit:

Non obstat dictus. §. nunc de lege. quia Bar. ibi dicit illud caput esse superfluum in illa parte, cum prius fuisset dispositum, quæ solutio nihil ualet, cum lex Velleia nedum illum casum, sed omnes casus positos in formula Galli cum suppletionibus, & casum positum in l. placet. continebat deducendo eos in necessitatem legis, & Scæuola dubitauit ibi de illo casu an esset contentus in uerbis. Item contradicit litera quæ ponit dubitationem an permitteretur, & in. §. fi. dicitur quòd lex Velleia in primo capite permisit institui, unde Salomonius ibi negabat hoc fuisse inductum à lege Velleia, ac etiam negabat illam legem habuisse duo capita, & uolebat quòd in unico capite disposuisset posthumum posse institui quando filius uiuebat. & illa uerba in casu quo filius non sit, intelligebat quando posthumus nasceretur, non autem quando fieret testamentum, quæ expositio expræssè est uiuolatiua literæ, & non conuenit ei, neque sensui, & litera repugnat: quia expressè dicit institueretur tempore quo filius non sit, denotando tempus testamenti. Item repugnat in alia: quia dubitatio ibi est quando filius uiuebat tempore testatoris, uel non fuisset facta si clarum fuisset quando non sit filius & esset facta institutio. Item tex. explicat duos casus, & necessariò complectitur casum quando filius non est tempore testamenti: ergo adhuc ille tex. obstat communi sententiæ. & probare uidetur concludenter à lege Velleia illum casum fuisse permissum. Vnde tertio ego puto responderi posse, quòd non sequitur induxit illa lex: ergo ante non erat inductum, cum ut dixi in necessitatem l. induxit omnes

omnes permisſiones ſupra factas à Gallo. & ante Gallum, & tamen clarè conſtat quòd erant inductæ. Vnde cum de iſto caſu non eſſet aliqua lex ſpecialis, Scæuola ſpecialiter dubitauit de eo utrum fuiſſet comprehenſus in generalitate dictæ leg. Velleiæ, cum non eſſet tanta ratio de permisſione facta à Gallo, & de facta à lege placet. cum reperirentur clariores diſpoſitiones, & propterea concludendum eſt quòd iſte caſus prius per interpretationem l. xij. tab. erat permiſſus, & Scæuola dubitauit de eo: quia non erant ita claræ interpretationes, & uoluit declarare quòd iſte caſus per l. Velleiam hodie eſt deductus in necesſitatem legis cum prius eſſet tantummodo permiſſus per interpretationem prudentum. Vnde concludit quòd omnes penitus caſus antea ex interpretatione recepti, hodie fuere deducti in necesſitatem legis, ut omnibus notum ſit eos fuiſſe permiſſos. Secundò tu potes reſpondere quòd ibi non dicitur de nepote naſcituro poſt mortem mortuo filio: ſed ſolùm dicitur de nepote naſcituro in uita præmortuo filio, de quo non erat locutus Gallus. ut patet in illo tex. & ſequenti. & ideo potes dicere diſtinguendo. Aut quærimus an tempore Galli teſtator poſſet inſtituere nepotem naſciturum poſt mortem mortuo filio, & dicendum eſt quòd ſic: quia nullum remedium dabatur ad teſtandum. Aut quærimus an eſſet data poteſtas inſtituendi nepotem naſciturum in uita, præmortuo iam filio tempore teſtamenti, & dicendum eſt quòd non: quia non erat tanta neceſſitas, cum poſſet expectare teſtator, & poſtea teſtaretur, & hoc fuit inductum à lege Velleia, & hanc ultimam teneas, licet præcedens etiam ſit bona ſemper retinendo concluſionem firmatam, quòd caſum illum permiſſum ante Gallum, & omnes alios caſus præcedentes deduxerit in neceſſitatem legis & permisſionem expreſſam.

Nec obſtat l. ſi quis filium. C. de inoffi. teſtam. ibi, nec attinet ad l. Velleiam: quia illa lex loquitur de nepote nato tempore teſtamenti ut expreſſerat in principio: quod etiam neceſſe eſt dicere: quia ſui hæredes uocabuntur ad ſucceſſionem ex l. xij. tab. etiam quòd eſſent nepotes. §. j. inſti. de hæredum quali. & differ. & debebant inſtitui. §. ſui. eo. titulo. & de omnibus prædictis caſibus, & etiam poſitis à lege Velleia loquitur tex. in dicto. §. poſthumus autem. inſti. de lega. qui ſunt proprij & alieni ut dictum fuit diuerſis reſpectibus.

83 Prædicta tamen † omnia intellige procedere ſequendo ueritatem probabilem: quæ uidetur admittenda ne appareat l. xij. tab. fuiſſe latam cum abſurda imperfectione, & præſupponendo quòd per eam fuiſſet introductum quòd omnes deſcendentes non nati tempore teſtamenti, ſi poſteà naſcerentur tanquam ſui hæredes deberent ſuccedere: nam tunc eſſet plena imperfectio, & una manu dediſſe uideretur, & alia manu abſtinuiſſe. & ita implicaſſe contradictionem. Sed ſi nos negaremus hoc præſuppoſitum quòd lex. xij. tabularum feciſſet ſuos hæredes nepotes uel pronepotes, & ſolum uoluiſſet filios naſci ſuos hæredes patri, & nepotes tanquam alienos excluſiſſet indiſtinctè à ſuitate, tunc ceſſaret dictum abſurdum, & præfata necesſitas, & contradictio l. xij. tab. & hæc opinio in puncto iuris uidetur ſuſtentabilis quod lex. xij. tab. ſuitatem conceſſerit tantummodo filijs & non nepotibus. quod probatur primò: quia ſuitas eſt ita nobilis ut non capit niſi unum gradum, ut no. docto. in l. qui ſe patris. C. un. lib. & hodie etiam remanſit hæc qualitas ſuitatis in omnibus nepotibus & pronepotibus præcedentibus prioribus in gradu, ut inſti. de hæred. qualit. & differt. §. ſui. unde ſequebatur quòd nepotes nati poſt teſtamentum præmortuo patre ſuo, uel pronepotes uel alij etiam quòd uiderentur obtinere primum locum; tamen non poterant ſuccedere ut ſui, neque præteriti rumpebant teſtamentum. Secundò hæc opinio confirmatur: quia lex. Velleia introduxit quòd morientibus primis ſequentes ſuccederent in locum primorum, ut patet in ſecundo capite eiuſdem l. ergo ſequitur quòd non ſuccedebant ex l. xij. tab. quoniam illa lex fuiſſet inutilis, & tamen tex. præſupponit eam fuiſſe neceſſariam. Vnde poſtea eadem lex induxit neceſſitatem inſtituendi, ut apparet in primo capite ibi, neceſſario inſtituendi poteſtatem habeat: ergo hæc necesſitas prius non erat: quia ſequentes in gradu non poterant ſuccedere in locum ſuorum, & cum non eſſent ſui, non erat necesſitas inſtituendi. Tertiò facit tex. in leg. poſthumorum. infra tit. j. ubi ſimiliter dicitur quòd hæc necesſitas inſtituendi nepotes & pronepotes fuit introducta à lege Velleia, & hoc idem probatur in leg. ſi quis filium. C. de inoffi. teſtam. cum multis alijs ſimilibus quæ totam hanc diſpoſitionem attribuerunt l. Velleiæ, cum igitur nepotes ante legem Velleiam non ſuccederent loco ſuorum, neque naſcerentur ſui hæredes. ſed per l. Velleiam inductum fuerit quòd ipſi ſuccedant in locum ſuorum, & acquirant ſuitatem, atque etiam eadem l. necesſitas inſtituendi dictos poſteriores introducta fuerit, apparet quòd nulla erat cauſa faciendi quòd lex. xij. tab. concederet poteſtatem inſtituendi tales poſthumos naſcituros, cum præteriti non poterant rumpere teſtamentum, & teſtatores poterant facere ualidum teſtamentum eis non inſtitutis, & illa diſpoſitio facta à Gallo quòd nepotes naſcituri poſt mortem poſſent inſtitui, fuit inducta ex ſua noua lege, limitando in hac parte generalem regulam prohibitiuam quòd non nati non poſſint inſtitui hæredes, & ad utilitatem teſtatorum, non autem ex aliqua necesſitate: quia forſan teſtatores uolebant dictos nepotes uel pronepotes inſtituere, &

tunc nullum absurdum est ꝙ nepotes quorum pater præmortuus erat tempore testamenti, non possent ipsi institui hæredes, cum limitatio Galli de eis non loqueretur, neque esset necessitas eos instituendi, & duraret prohibitio legis quòd cum non essent nati non possent institui hæredes, quæ prohibitio durauit usque ad tempora l. Velleiæ, & ideo à lege Velleia cum ratione hoc fuit inductum, & fuit dubitatum probabiliter an istè casus in ea contineretur, & hoc modo declarando potest sustineri una communis opinio hic posita, ꝙ Gallus de nouo induxerit l. condendo hanc potestatem, & quòd suppletiones traditæ per Scæuolam fuerint per modum repræhensionis traditæ, quæ opinio & ipsa hac consideratione potest sustineri, & non eo modo quo faciunt docto. & certè hæc opinio uidetur probabilis multum & sustentabilis. & solum ei obstare uidetur: quia oporteret præsupponere quòd in formula Galli nulla esset necessitas instituendi, cum nõ esset suus hæres, quod non uidetur esse de mente ipsius, cũ in multis locis istius leg. præsupponatur quòd isti nepotes erant nascituri sui hæredes. Et ꝙ ante l. Velleiam essent nascituri sui hæredes probatur; quia ipsa in primo capite relatiuè dixit qui suus hæres nasceretur, cum fuisset necessarium dispositiuè inducere quòd nascerentur sui hæredes, & maximè: quia illud fuit primum caput, & posteà suppositum fuit secundũ caput inducens successionem in suis hæredibus.

84 † Qua propter licet disputatiuè hæc opinio in circulis possit teneri, tamen non recedas à præcedentibus declarationibus positis in præmissis, & in figuratione casus, & quòd ante Gallum nepotes posthumi qui nascebantur erant sui hæredes, & præteriti rumpebant testamentum, ac propterea militabat contradictio ut uideretur una manu dare & alia manu auferre potestatem testandi.

Nec obstat l. posthumorum. cum alijs similibus quæ uidentur hanc necessitatem instituendi attribuisse l. Velleiæ: quia hoc factum fuit quoniam nulla lex clara ante eam reperiebatur. unde ad oculum corporis apparet eam induxisse: tamen mentaliter ante eum dicta necessitas fuerat inducta.

85 Secundo notandum est ex isto tex. † quòd posthumi nepotes tempore Galli non poterant institui, quod probatur: quia Gallus hoc induxit nouiter secundum Glo. & docto. uel nouiter detexit esse inductum per l. antiquam secundum opinionem quam ego teneo, quod uerum est de nepotibus quorum pater superuiuebat tempore testamenti, de quibus expressè loquitur tota hæc lex. sed si pater erat præmortuus, opiniones fuere inter docto. ut supra dictum fuit, & communis est opinio quòd ipsi ante Gallum poterant institui: quam ego post disputationem comprobaui. Sed tamen docto. assignant unam rationem, quæ non uidetur uera; quoniam quando pater est mortuus sunt sui, & cum obtineant primum locum etiam dicuntur proprij: quando uerò pater uiuit appellantur posthumi alieni: quia suitas immediate non cadit in eis, & solum est eis accessura patre præmoriente in uita testatoris, & propterea dicti doct. uidentur diffinire & posthumos proprios & alienos dicentes quòd posthumi proprij sunt quando obtinent primum locum tempore testamenti, etiam quòd sint nati ex alieno corpore. illi uerò dicuntur esse alieni; quando tempore testamenti non obtinent primum locum, neque si tunc nascerentur essent sui hæredes, & hac ratione communiter dicunt docto. Gallum induxisse posthumos alienos posse institui hæredes, l. penul. ff. de leg. j. &. §. posthumus autem. insti. de legat. Sed contra primum dictum facit: quia posthumus nepos licet milies obtineat primum locum in suitate; tamen ipse est natus ex corpore alieno, & in. §. nunc de lege. iste posthumus cuius pater prædecesserat appellatur alienus, ibi siue uiuat pater siue non sit. & ideo pro solutione oportet recurere ad ea quæ dixi in præmissis istius l. in princ. considerando quòd posthumus dicitur proprius ratione corporis, ratione potestatis & suitatis. Et similiter dicitur alienus dictis tribus respectibus, ratione corporis, suitatis & potestatis, & ideo quidam dicuntur ex omni parte proprij ut sunt filij in potestate, qui sunt nati ex corpore testatoris, & sunt in potestate, & sui hæredes, Quidam dicuntur ex omni parte alieni: quando sunt nati ex filio emancipato. Nam sunt ex corpore ipsius filij, & non sunt in potestate neque sunt sui auo, de quibus dixit tex. in §. posthumo. insti. de lega. ibi, est autem alienus posthumus. Quidam uerò dicuntur esse partim proprij & partim alieni, ut sunt nepotes ex filio in potestate. Nam sunt alieni propter corpus. Item uiuenre patre sunt alieni à suitate: tamen sunt proprij quia sunt in potestate aui, & si eueniat quòd mortuus sit pater tempore testamenti, poterunt dici proprij ratione suitatis, & de istis loquitur tex. noster & tota ista lex. & in l. pe. de leg. j. & in. §. posthumus autem alienus. insti. de lega. qui concordatur cum præcedenti: quoniam in. §. posthumo. dicitur de posthumo penitus alieno, & in. §. posthumus autem. dicitur de posthumo partim alieno, & partim proprio: qui per legem Galli permittebatur institui. Docto. autem hic aliter intelligentes illa iura instant: quia immo uidetur quòd Gallus locutus fuerit de posthumis proprijs: quoniam tota hæc lex loquitur de nepotibus nascituris suis: quia proprius secundum eos est ille qui suus hæres futurus est, ut colligitur à contrario sensu in dicto. §. posthumo. institut. de lega. Sozi. hic soluit in primo notab. dicens quòd in casu testati alienus posthumus est cuius pater uiuit: quia non obtinet primum locum, & oportet ꝙ sit ha-

sit habilis tempore testamenti: arg. l. si alienum. ff. de hæredibus instituend. in causa uerè intestati dicitur proprius: quia est suus hæres tempore successionis, quæ distinctio repugnat omnibus iuribus, & in specie dicto §. posthumo. ubi agitur de successione testamenti tam propter hæreditatem, quàm propter legata, l. legatum. infra de leg. j. Item semper appellatur suus quando est nasciturus suus, ut infra in. §. nunc de lege Velleia, Ideò Garcias hic dicebat quòd Gallus loquutus fuit de posthumis proprijs & suis, & non de alienis quia alieni dicuntur quando testatori non sunt hæredes. sed alij sunt hæredes, ut nepos ex filio emancipato qui est suus hæres patri, & non auo. Et ad tex. in dicta l. penul. respondet quòd loquitur de leg. & fideicommissis: quæ poterant relinqui etiam alienis posthumis ex quadam extensione. Sed institutio non poterat fieri nisi de proprijs, quæ solutio & ipsa repugnat iuribus quoniam dicta l. pe. assignando rationem in legatis dixit quia obtinuit sententia Galli posthumos alienos posse institui hæredes. Item contrariatur dicto. §. posthumo. qui loquitur etiam de leg. & insti. simul, quæ duo erant æquiperata ut non possent relinqui nisi certis personis & natis. unde uera solutio est quam supra posui quòd utrunque uerum est, Gallum locutum fuisse de posthumis proprijs & alienis: quoniam nepotes nati ex filio in potestate certo respectu sunt alieni, & certo respectu proprij. hoc modo concordatur tex. in d. §. posthumus autem. cum. §. posthumo. & insti. de bonorum possessio. in prin. & dictus. §. posthumus. concordat cum dicta l. penul. ff. de leg. j. & simul quoque concordant cum leg. nostra, quàmuis hic à doctoribus appellentur sui & proprij: quoniam utrunque uerum est diuersis respectibus, & cum hac consideratione possent etiam concordari centum aliæ ll. si allegarentur.

86 Contra etiam principalem conclusionem † quòd posthumi nepotes non poterant institui tempore Galli, allegatur per Ias. hic tex. in l. eum qui. ff. de hæredib. insti. ubi seruus illius qui in utero est potest institui hæres. uariæ dantur solutiones. una est quòd ille tex. limitat regulam huius l. quia licet existens in utero non possit institui hæres: tamen eius seruus indistinctè potest hæres institui per illum tex. secundum intellectum Bar. & Ang. ibi, sicut seruus alterius incapacis potest institui, l. si seruus eius. ff. de acquir. hæredita. Alex. autem repræhendit: quia capacitas uel incapacitas serui consideratur ex capacitate uel incapacitate domini, l. si alienum. §. in extraneis. & l. non minus. §. j. ff. de hæredib. insti. Replicatur tamen ex mente Bar. in dicta l. si seruus eius. quòd plus capacitatis habet seruus, quàm dominus eius: quando instituit contemplatione sui, quia ualet institutio, & si postea reperitur liber acquirit sibi hæreditatem segregatus ab illo incapaci, dicta leg. si seruus. Duplicat Ias. quòd istud est diuinare ad illum tex. qui simpliciter loquitur, & quãdo seruus simpliciter instituitur, uidetur institutus contẽplatione domini per l. cum aliquis. §. cum apud. C. de hæredib. instituend. & declarat ipse Bar. in dicta l. si seruns. sicut nec etiam procedit intellectus ad illum tex. quòd intelligatur de benignitate, & dicta l. non minus. de rigore. Triplicatur pro solutione prædicta quòd sicut legatum relictum seruo de re propria domini ualet in seruo. l. debito. §. si seruo. ff. de leg. ij. & l. proprias. C. de leg. ita etiam legatum uel hæreditas potest relinqui seruo posthumi. Quadruplicatur quòd ille tex. procedit quando incapacitas est ratione rei, hic autem incapacitas est ratione personæ quæ semper impedit. Vnde Ias. licet dubius uidetur stare in alia responsione data per Bar. in dicta l. eum qui. quòd intelligatur de seruo illius posthumi, qui poterat hæres institui, & restringit dictam l. eius seruum, ad illos posthumos dando secundum intellectum, & potest poni exemplum quòd pater instituerat posthumum filium uel nepotem qui nasciturus erat post mortem patris, taliter ꝙ hæreditas uacabat l. uentre. ff. de acqui. hæredita. l. post mortem. §. fi. de contratab. uel etiam successerat ab intestato patri suo uel fratri, l. uel uiuo. ff. de suis & legitimis, & §. posthumo. insti. de hæreditatib. quæ ab intestato, & in hæreditate erat seruus qui dicitur esse hæreditarius seruus donec ille posthumus nascatur, & efficiatur hæres uel suitate uel aditione, ideò in istis casibus procedit tex. in dicta l. eum qui. & uidetur satis probabilis intellectus prima facie, sed si tu bene consideras, non potest bene adaptari ad illum tex. quoniam non potest intelligi ut pater uel auus illum seruum hæreditarium instituerit hæredem, cum posthumus hoc tempore uiuente patre & auo non posset habere hæreditatem aliquam ab intestato, cum semper eum præcederet pater, neque eum etiam poterat habere: quia non natus à nullo alio poterat institui per regulam supra traditam: ergo necessario oportet dicere quòd ipse successerat patri & consanguineis immediatè, & instituentes seruum erant extranei, quo casu nunquam posthumus poterat institui. propterea si intelligeretur de posthumis capacibus, ille tex. remaneret sine exemplo & in casu non permisso à lege. Vnde intellectus non potest stare, & tenendum est ꝙ in dicta l. eum qui. seruus illius posthumi erat institutus ab extraneo, quem habuerat posthumus ex hæreditate patris sui, & non ab extraneo à quo ipse posthumus non poterat institui, & propterea probat necessario conclusionem quòd seruus posthumi potest institui hæres ab eo qui tamen posthumum instituere non poterat, & iste intellectus suadetur: quia non appellat posthumũ. sed in utero existentẽ,

87 cum nomen posthumi non cadat in extraneo.† Quare apparet limitationem esse ueram supra positam, ꝙ licet posthumi seu non nati non possent institui hæredes, tamen eorum serui poterant. & ad contrarium responderi poterat ut refert hic Alcia.nu.8. per unam communem regulam quòd multa possumus per seruos, quæ non possumus per nos: quando impedimentum cessat in persona serui uel tertij & probatur in l.j.ff.de uerbo. obligatio. ubi mutus uel infans non potest stipulari: tamen eorum seruis permittitur ut per stipulationem acquirant dominis: quia deffectus loquellæ qui est in infante & muto, cessat in ipso seruo. Ita in proposito ratio incertitudinis, & quòd posthumus non est in rerum natura, quæ impedit institutionem fieri de posthumo cessat in seruo, qui reperitur in rerum natura, & certus est, & cum eo testator loqui potest, & potest esse substentaculum testamenti. meritò poterit seruus posthumi licet non posthumus institui, quæ solutio satis bona est. Et si dicatur immo impedimentum non cessat in seruo cum ipse incapax sit, & habeatur pro mortuo, l. quod attinet.ff. de reg. iur.& ille qui facit eum capacem est incertus & non natus: ergo militat impedimentum etiam in seruo. Respondetur quòd immo non consideratur quod sit acquisiturus posthumo: quia immo consideratur respectu sui tantum: quia posset effici liber, & acquirere sibi: arg. tex. in. §. an seruo. insti.de lega. uel etiam potest dici quòd ille posthumus in hac parte habetur pro iam nato, per l.qui in utero. ff. de stat. homi. Potes tamen tu melius ultra docto. respondere & dicere quòd ille tex.nihil facit: quia ibi non instituitur seruus posthumi, ut ad corticem uidetur dicere illa litera: sed instituitur seruus hæreditarius, idest, qui in dominio est hæreditatis, & ipsa hæreditas capax est. Item dicitur seruus testatoris: quia hæreditas repræsentat personam testatoris: non autem hæredis futuri l. hæreditas. & l. si seruus hæreditarius. ff. de hæredib. instituend. & insti. de hæredi. insti. §. seruus autem.& sic dominus reperitur capax, & dicitur seruus illius qui capere potest, & nunquam potest euenire quòd quis sit seruus posthumi, etiã quòd ipse sit institutus à patre, & semper dicetur seruus hæreditarius, & capacitatem habebit à testatore mortuo, & ita cessat omne obstaculum. Stat igitur regula firmata quòd posthumi nepotes ante Gallum institui non poterant, & minus posthumi extranei, quàmuis Serui eorum considerando corticem uerborum posint institui hæredes.

88 Sed dubium † est de ratione, & communis uidetur esse ratio: quia non nati sunt incertæ personæ, & institutio & legatum conferri debẽt in personam certam §. incertis. insti.de leg. cui tamen rationi obstat quòd hæc incertitudo ueniebat certificanda per natiuitatem: ergo non debebat obstare, per l. quidam relegatus. ff. de reb.dub. Respondetur secundum Soz.& Ale. quòd ille tex.non habebat locum de iure antiquo ante Gallum, cum illo iure incertitudo etiam certificanda uitiabat. uel secundò dicta l. quidam, procedit in incertis de certis, ac etiã in natis, in non natis uerò incertitudo indistincte uitiabat. sed posteà dispensatum fuit in posthumis suis & nepotibus, ne in consequentiam auferretur potestas testandi, & in reliquis remansit ratio potens.

Secundò hæc ratio impugnatur: quia nec etiam hodie possent institui. Sed replicatur ꝙ sicut antiquitus in certis personis fuit dispensatum, ità etiam hodie in totum fuit correcta dicto. §. posthumo. & dicto. §. incertis. insti. de leg.

Prætereà dicta l. quidam relegatus. loquitur de incertitudine de certis quæ non uitiabat, ut dicitur in dicto.§. incertis. Secundam rationem assignabat Imol. quòd in posthumis alienis erat sinistra suspicio, ut quis institueret filium ex uxore aliena quæ in mente hominum poterat cadere: arg. dicti. §. posthumus autem. insti. de lega. ibi, nisi sit in utero eius. hanc repræhendit Ale. quia propter coniunctionem sanguinis cessabat hæc suspicio. l. si quis adulterij C. de adulterijs. Item non est generalis: quia poterat esse quòd habitasset in longinquis partibus seperatus à nuru, & tex. in dicto. §. posthumus. intelligitur de persona filij, non de persona patris testatoris: quia non attenditur an nascatur nepós ex muliere, quæ non potest esse uxor testatoris, ut supra dixi. Hanc tamen Aquenses defendunt: quia hæc suspicio saltem militabat communiter licet cesset suspicio in aliquibus, & propter multos impediuntur pauci habiles: arg. l. prospexit. ff. qui & à quibus. & l.j.§.sexum. ff. de postu land. & quia non concludebat in certis casibus, in illis fuit correcta per Gallum. sed uerè nihil ualet: quoniam testator cogebatur instituere istos, & quando nati sunt eadem suspicio potest cadere, & tamen ualebat in eis. Item tex. in dicto.§. incertis. non dicit de hac suspicione, Et tex. in dicto §. posthumus. habet alium sensum ut dixi, & est naturalis ratio ꝙ descendentibus nostris relinquamus, l. cum ratio. ff. de bon. damnato. quæ si fuisset considerata in totum correcta fuisset dicta regula.

Praeterea l.xij.tab uolebat quòd succederent, & præteriti rumperent testamentum: ergo considerabat suspicionem, cum ex necessitate fuissent instituti. Finaliter Alex. hic ressidet quòd nulla ratio probabilis fuerat assignata. Ideò cũ esset sine ratione fuit postea correcta dicta regula prohibitiua, quod etiam est absurdum: quoniam illa prohibitio generalis fuit seruata cum magno rigore, & durauit generalis per quingentos annos, & de natis ex fœminino sexu & extraneis durauit usque ad tempora Iustiniani, & non est credendum quòd si fuisset facta sine ratione tanto tempore durasset, & cum uix reci-

reciperetur ut paulatim corrigeretur, non potest dici nisi quòd esset ualde rationabilis cum
89 ab initio in totum fuisset correcta. † Vnde dicendum est quòd duplex ratio impediebat institutionem de non natis. Primò ratio incertitudinis quæ communiter tenetur & colligitur in dicto. §. incertis. & supra fuit defensata, quam etiam assignat Vlpia. in suis insti. in tit. qui hæredes insti. possint §. incerta. dicens quòd incerta persona hæres institui non poterat. ut si diceretur quisquis primus ad meum funus accesserit ille hæres esto. & addit rationem rationis: quoniam certum debet esse consilium testantis, & subdit quòd municipia nec municipes hæredes institui poterant: quia erant incertum corpus, quod tamen postea correctum fuit in libertis municipum, & posteà in fideicommissis. Secunda etiam concurrebat ratio: quoniam hæredis institutio est caput testamenti, & testator mortuus non potest exequi suam uoluntatem, ideo oportuit quòd subrogaretur unum quod esset animal, ut posset esse sustentaculum testamenti, & esset persona cum qua loqueretur testator, dicta l. quidam referunt. de iure codicillo. & l. proximè. Vnde iure antiquo legata non ualebant ante hæredis institutionem: quia non erat persona sustinens testamentum, & cum qua loqueretur testator. §. ante hæredis institutionem. insti. de lega. quæ rationes per multa tempora uisæ fuerunt ualidissimæ: quoniam potestas testandi erat concessa de iure speciali contra regulas iuris, & erat necessarium per modum legis homines testari, ut per Vlpia. in suo tit. de leg. Sed cum postea passim receptum sit ut homines possint testari, & hæc potestas effecta fuit de iure communi omnibus communicata, & popularis ualde, ut ex se potentissima sit, rationes prædictæ apparuerunt debiles, & paulatim fuere sublatæ, & tandem posteà per Iustinianum penitus correctæ, in tantum quòd & legata & testamenta sine hæredis institutione conseruari possunt auct. ex caus. C. de lib. præter.

90 Tertiò notandum est. † quòd dispositio Galli fuit noui iuris inductiua, & correxit l. xij. tabularum. probatur propter uerbum induxit, quod est noui iuris demonstratiuum, ut colligitur ex nota. per Bar. in l. si is qui pro emptore. de usucapionib. in materia fictionis inductiuæ quæ aliquid nouum inducit, & hoc uerbum replicatur infra in. §. quid si is. Secundò adducebat Imol. quia ubicunque lex resistit actui, non potest fieri purè nec conditionaliter, leg. Quod si minor. supra de seruis exportandis. & l. ubicunque. ff. de bono. possessionibus & leg. non dubium. C. de legibus. Ergo nec etiam sub conditione poterit institui posthumus, igitur ut possit fieri oportet dicere quòd prohibitio fuit correcta per Gallum. Tertiò facit tex. in §. ille casus. ibi nullo iure institui poterat: ergo sine limitatione & noua dispositione non poterat instituti. Quartò facit: quia Scæuola disputauit super uerbis formulæ Galli: ergo erat publicæ auctoritatis & legalis auctoritatis, cum si fuisset priuata interpretatio solum negasset. Item si fuisset interpretatio Galli eam fecisset generaliter pro omnibus posthumis etiam natis, & cum in. §. quid si is & §. si eius. fiat fundamentum ad extensionem per l. Velleiam, frustra fieret cum totum penderet ex mente legis xij. tab. & l. Velleia non potuisset auxilium præstare huic interpretationi. Quintò facit tex. in dicto. §. nunc de lege. dum quæ uoluit uiuis nobis natos non rumpere testamentum, & idem repetitur in §. etiam si parente. & si fuisset interpretatio dixisset leg. xij. tabul. noluisse sicut dicitur de filijs ante dotal. instrum. nat. per totum.

Prætereà in dicto. §. ille casus. dicitur permittitur: ergo nouiter induxit. Item in tota l. usque ad finem super quolibet §. fit fundamentum super uerbis leg. Velleiæ, non super uerbis leg. xij. tabularum, & summa est quòd non est uerbum in hac lege quod non denotet Gallum, & Velleium has permissiones nouiter induxisse. pro qua opinione ultra docto. potes adducere quod supra dixi in primo notabili, præsupponendo ꝙ ex l. xij. tab. nepotes non erant sui hæredes; neque oportebat eos instituere: quia fecit solum filios suos hæredes. nepotes uerò tanquam alieni non debebant institui neque exhæredari. propter quam causam l. Velleia. fecit unum caput inductiuum successionis, ut nepotes & pronepotes succederent in locum suorum hæredum, & posteà in alio capite mandauit ut necessariò instituerentur: ergo antea non debebant institui. meritò expressis uerbis l. xij. tab. nepotes tanquam non nati non poterant institui hæredes. propterea fuit necessarium quòd Gallus & lex Velleia facerent dispositiones correctiuas.

Contrariam tamen opinionem tenuerunt Sozi. hic, & multi mod. quòd immo hæc permissio instituendi nepotem nasciturum post mortem fuerit facta à lege xij. tabularum mentaliter & tacitè, & detecta postea per Gallum ex sua subtili interpretatione, quod tamen intelligunt de nepote nato post mortem, cum de nepote nato uiuo auo consentiant quòd lex Velleia nouiter induxerit corrigendo. Et pro ista opinione adducitur primò: quia quando lex prohibet aliquem incapacem succedere non prohibet indefinitè: sed solum prohibet durante incapacitate, ut probatur in l. cum in tempus. ff. de hæredib. stituend. coniuncta l. j. C. de hæred. instituendis. ergo prohibet purè tantum, non autem sub conditione quando cessabit incapacitas. Igitur lex. xij. tab. quando prohibuit posthumum instituí prohibuit durante ratione incapacitatis nō autem sub conditione per quam tollitur incapacitas: ergo prohibuit purè: quando non nasceretur suus, non autem prohibuit quando nasceretur suus, idest, sub illa conditione si nascere-

tur suus . Sed hæc ratio parum ualet, & est deceptio in ea : quia l. non prohibuit posthumos simpliciter, sed generaliter prohibuit omnes non natos institui hæredes : quia erant incerti, & testamentum sine certo hærede stare non poterat : quæ ratio æqualiter militat siue sint sui siue non sint sui, siue fiat purè, siue sub conditione cū licet instituatur quando nasceretur suus, tamen non tollitur quòd hodie ipse non sit non natus neque ens neque in rerum natura ut per eum non possit incipere testamentum, & si non possit incipere nunc, non poterit eo nato posteà incipere per l. quod ab initio ff. de reg. iur. illa ergo possunt fieri sub conditione quando pendente conditione dispositio potest habere essentiam dispositiuam. Sed si ante Gallum fuisset posthumus institutus sub conditione, si nasceretur, testamentum fuisset sine subiecto, & non esset persona cum qua loqueretur, unde non potest incipere, & in dicta l. cum in tempus ante conditionem testamentum habebat sua essentialia . fallacia est ergo utrum prohibitio etiam conditionaliter facta hodie impediat actum fieri, uel hodie non impediat.

Secundò adducitur l. non est ambigendum. infra de bonorum possessio. ubi quando lex prohibet unum institui nec etiam datur bonorum possessio. sed posthumi alieni instituti habent bonorum possessionem. §. j. insti. de bonorum possessio. ergo. l. non prohibet. Sed respondetur quòd immo lex prohibebat in dicto. §. j. de bonorum possessio. & prætor in edicto suo corrigendo legem uoluit posse institui, & dicta lex, non est ambigendum. intelligitur quando lex prohibet in pœnam, non autem quando prohibet ex alia causa. Nam multi alij in prætorio testamento habent bonorum possessionem qui tamen non habent de iure ciuili, & ipse emancipatus habet contratabul. ad rumpendum testamentum quòd nullo remedio de iure ciuili rumpere poterat.

Tertiò facit: quia Gallus non induxit posthumum posse institui simpliciter. sed cum illa qualitate si filius moreretur & nepos nascetur post mortem. sed si de nouo induxisset disposuisset generaliter posse institui, sicut fecit l. Velleia & prætor in d. § j. & Iustinianus in d. §. posthumo. Sed respondetur ꝙ Gallus noluit corrigere in totum l. Duodecim tab. quam uidebat fundari in probabili ratione, sed solùm uoluit corrigere in casu necessitatis quando aliter testator nō posset facere testamentum ualidum : quæ necessitas erat tantummodo quando nasceretur post mortem, cum si nasceretur in uita poterat post natiuitatem testator nouum testamentum condere. sed tamen quia hoc apparuit populare, facta fuit alia lex Velleia quæ generalius correxit.

Quartò facit lex pen. de leg. j. ibi obtinuit sententia Galli. ergo fuit disputatio Galli, & eius opinio tamen recepta, non autem fuit lex. Sed potes respondere quòd hæc quæstio fuit disputata utrum de hoc deberet fieri lex. & tandem posteà quando interrogauit populum uel plebem ipse consensit, & ita obtinuit sententia Galli.

Quintò facit: quia causam tractauit cum peritissimis uiris Caio Cecilio, Caio Iubentio. & Sexto Papirio. ideo eius sententia obtinuit, & dicitur sententia non lex. Sed respondetur ꝙ causam tractauit cum eis an esset bonum uel utile populo facere talem legem, & obtinuit sententia sua quòd esset utile populo. & bonum facere illam legem ideo posteà facta fuit. Et si dicatur quare non appellatur lex uel plebiscitum sicut lex Aquilia. Respondetur quòd illa cessauit propter l. Velleiam quæ erat magis plena, & ad eius differentiam appellata fuit consilium & prouisio.

Sextò facit: quia Gallus fuit Iurisconsultus & homo priuatus, & non habebat potestatem legis condendæ, nec respondendi de iure: quia adhuc non erant Cæsares neque tanquam consules: quia diceretur lex neque Tribunus, quia hoc non apparet, & homo priuatus sine istis qualitatibus non poterat facere legem, ut insti. de iure nat. gent. & ciuili. §. plebiscitum. & §. responsa prudentum. Sed respondetur quòd immo fuit lex, & ipse fuit uel Consul uel Tribunus plebis sed non appellatur lex propter præheminentiam legis Velleiæ, quæ cum esset plenior, quodamodo consilium Galli reduxit ad desuetudinem.

Sextò facit ratio : quia lex xij. tab. iussit posthumum rumpere testamentum : ergo uoluit etiam ut permitteretur posse institui ne contineret repugnantiam. Sed respondetur ꝙ satis prouidit per filium & per nepotem qui prædecesserat, de isto casu non curauit tanquàm de raro contingenti, & quoniam testator posset post mortem filij nouiter testari, & propterea communiter docto. tenent quòd Gallus de nouo induxerit corrigendo, & hic etiam tenet Sozi. in ij. notab.

91 Mihi tamen magis placet opinio† quòd Gallus hoc fecerit per interpretationem per illam urgentem rationem : quia lex disposuit quòd dicti nepotes & pronepotes essent sui hæredes, & deberent institui uel exhæredari : aliàs præteriti rumperent testamentum : quam suam dispositionem uoluit porrigi etiā ad nascituros post testamentum & post mortem, & cum fecerit regulam prohibitiuam quòd non nati non possent institui, una manu dabat, & alia manu potestatem testandi auferebat, & continebat repugnantiam, unde prudentes antiqui interpretati fuere eam uoluisse permittere non natos posse institui qui non instituti rumperent testamentum, & hac de causa ex interpretatione receptum fuit quòd posthumi filij possent institui hæredes. l. placet. sup. eo. & posteà quòd nepotes quoque quorum pater prædecesserat adhuc

possent

possent institui, & cum eadem ratio militaret in istis nascituris post mortem moriente filio post testamentum. ideo imaginati fuere l. concessisse, & hac de causa Gallus cum dictis Caio Cecilio, Caio Iubentio, & Sexto Papirio longo tempore disputauit, cum ipsi non consentirent hanc fuisse mentem l. xij. tab. quia non erat tanta ratio, cum mortuo filio poterat testator nouum condere testamentum, instituendo nepotem qui erat nasciturus suus post mortem, sed replicabat Gallus quòd immo erat eademratio: quia erat tam breue tempus inter mortem filij & mortem testatoris quòd non erat præsumptio ut ipse posset testari iux. no. per Bar. in l. tractabatur. de milit. testam. & in l. j. in. ij. effectu in. /q. utrum à tacita uulgari possit incipere testamentum. cum duabus sequenti. de uul. & pupill. & tandem hinc inde factis allegationibus, & opinio Galli appareret multum popularis & fauorabilis, obtinuit eius sententia, ut dixit tex. in dicta l. penul. ff. de leg. j. quæ hoc modo declarando probat efficacissimè hanc opinionem.

Secundò fortiter facit: quia hæc appellatur formula & prouisio Galli & consilium, non autem dicitur lex. sicut lex Aquilia & edictum de dolo, & infra appellatur l. Velleia, & est absurdum dicere quòd quia lex Velleia esset plenior per hoc hæc non deberet & ipsa appellari lex. Vnde est magna diuinatio dicere quòd fuit lex quæ desijt appellari lex. Non obstant contraria, & primò de uerbo induxit, quia satis operatur quòd nouiter ad oculum corporis induxerit, & prius hæc mens l. non fuerat cognita & cum ipse nouiter eam elexerit dixerunt omnes quòd ipse hoc induxit, cum post eius sententiam in facto hæc potestas obseruata fuit. sicut in simili dicitur in. §. j. insti. de codicill.

Non obstat quòd quando lex resistit actui illum prohibet purè & sub conditione, dicta l. si minor. cum concord. quia conceditur esse uerum, & dicitur l. fecisse hanc prohibitionem, ut non nati neque purè neque cum nascerentur possent institui: sed tamen quia postea uoluit suos hæredes rumpere testamentum, ipsamet lex correxit suam regulam ponendo limitationem quòd non intendebat prohibere eos qui de necessitate debebant institui. Vnde cum debebant solum institui quando nascerentur sui, correxit illam suam prohibitionem, & limitando tacitè permisit sub illa conditione posthumos non natos posse institui.

Non obstat. §. ille casus. quia uerum est quòd ante leg. Vel. posthumus qui nascebatur in uita nullo iure permittebatur institui: quia lex. xij. tab. noluit illum casum permittere, & remansit sub regula generali prohibitiua, & fuit necessaria correctio l. Velleiæ iuncta interpretatione ibi facta.

Non obstat quòd Scæuola disputauerit super formula Galli: ergo habebat uirtutem legis non priuatam auctoritatem: quia respondetur quòd Scæuola sciebat Gallum assumpsisse à mente l. xij. tab. & licet essent uerba Galli: tamen implicitè continebat mentem l. xij. tab. & cum ratione Scæuola disputauit, & uidetur repræhendere formulam Galli tanquam imperfectã, & non continentem totam mentem l. xij. tab. unde non disputat de uirtute uerborum Galli: sed disputat an comprehendant totam mentem & intentionem legis quod erat necessarium discutere.

Non obstat quòd lex Velleia permisit & induxit; quia hoc similiter conceditur uerum esse: sed non sequitur lex Velleia correxit: ergo Gallus correxit, cum lex Velleia permiserit casus non permissos à lege xij. tab. quoniam in illis non militabat ratio contradictionis cum potuisset nato nepote facere testamentum, & non erat illa angustia temporis nouem mensium, Gallus uerò Aquilius permisit casus in quibus erat necessitas. cum testator non posset in eis facere testamentum ualidum. ideo militabat ratio contrarietatis legis, & præsumptio quòd tacitè uoluisset permittere, quæ cessabat in casibus permissis à lege Velleia. Ideò uerum est quòd lex Velleia correxit: sed non sequitur ergo Gallus correxit in casibus suis: quoniam diuersi erant casus, & militabat diuersa ratio, & propterea non obstant alia iura quæ dicunt legem Velleiam induxisse, & interpretationes eis datæ.

Non obstat ultimum fundamentum per me adductum, quia respondetur negando assumptum quòd secundum l. xij. tab. nepotes non nascerentur sui hæredes & pronepotes, & quòd non deberent institui: quia contrarium sentit tota ista lex. & maximè in. §. si eius. & in. §. ille casus. ubi Scæuola argumentatur quòd illi casus non erant permissi, & tamen nascendo rumpebant testamentum: ergo erat generalis dispositio l. quòd omnes qui obtinerent primum locum essent sui, & præteriti rumpetent testamentum: ergo militabat ratio contradictionis. & per consequens necessaria fuerat interpretatio.

Nec obstant contraria: quia respondetur ut supra plenius dixi. & hæc opinio est uerior de iure, & omnino amplectenda ut supra dixi, tamen quantum ad effectum testamentorum hodie parum interest an fuerit correctio uel interpretatio, & solùm hæc dicta fuere ut haberetur plena cognitio istarum antiquitatum.

92 Quartò notandum est in uerbo sic †quòd dictio sic, est demonstratiua ad oculum, ostendendo formam & modum actus. unde sequitur quòd aliter non poterat institui nisi cum expressione istorum uerborum. sed contradicit infra §. quidam rectè, & §. si eius. in fi. ubi datur alia forma. Ideò debes dicere quòd dictio sic, demonstrat formam. & modum faciendi, & quandam formulam expræssam. Sed tamen

non demonstrat illam formulam esse necessariam ad actum, ut sine ea actus esse non possit, cum si dicatur hoc modo potest testari, non sequitur ergo alio modo non potest, ut dicemus cum Glo. posse. Quare concludas quòd Gallus expræssit illa uerba ut demonstraret casum permissum à lege xij. tab. cum suis limitibus, non autem dixit quòd alio modo testator institutionem facere possit: quoniam eo constito & recepto ꝙ posthumus posset institui illo modo post eum non fuit necessarium quòd exprimantur tot uerba: quia uerba indefinita restringuntur ad casum permissum, & præsumitur facta in casu permisso. unde alia forma traditur in. §. si eius. uersi. quidquid liberorum. & uersi. ut instituens, Item dictio sic, non inducit necessitatem formæ, neque quod aliter actus fieri non posset: sed illa necessitas sequitur postea ex subiecta materia: quia si permissio fit in materia generali prohibitiua, tunc extra illam formam remanet prohibitus actus: aliàs autem non sequitur quin aliter fieri possit, nec dictio aliter hoc infert.

Quintò notandum est quòd Gallus permisit posthumos nepotes sic posse institui, per quæ uerba apparet quòd posthumos filios non permisit. Item non omnes nepotes. sed tantummodo posthumos nepotes nascituros post mortem, ac etiam permisit dictos posthumos nepotes tantummodo institui posse sub duplici conditione, una respiciente personam filij & eius qualitates, secunda respiciente personam nepotis cum qualitate natiuitatis.

Sextò notandum est ex uerbis primæ conditionis, quòd Gallus permisit institui posthumum nasciturum quando uiueret filius tempore testamenti, cum in formula expresserit istam conditionem si filius moriatur post testamentũ. uiuo testatore: unde sequitur quòd non permisit institui quando non erat uiuus filius. Vnde fuit supra dubitatum utrum talis nepos potuisset tunc temporis institui, & licet rationes hinc inde allegatæ fuere, tamen conclusum fuit ꝙ erat permissum institui ex mente l. xij. tab. ad similitudinem filiorum, & quòd ille casus etiam

93 continebatur in l. placet. sup. eo.† Item sequitur quòd non permisit si filius moreretur post mortem testatoris, & est ratio: quia tunc nepos non nasceretur suus: quoniam filius uiuus tempore testamenti statim mortuo testatore effectus fuit suus hæres, & amplius successio ad nepotem peruenire non poterat, l. si quis filio exhæredato. infra tit. j. & l. si quis filio. cum ibi no. C. de inoffi. testamento. Hæc tamen conditio declaratur & suppletur in tribus. Primò ꝙ non est opus hodie eam exprimere per §. quidam rectè. Secundò quòd intelligatur si moriatur naturaliter uel ciuiliter per capitis diminutionem maximam, uel mediam, uel exeat de medio per emancipationem, uel alio modo, ut infra in. §. & quid si tantum. ubi dicetur. Tertiò declaratur quòd moriatur ciuiliter uiuo auo, & naturaliter post mortem aui: quando erit captus ab hostibus: quia fingetur præmortuus hora captiuitatis, l. postliminium. §. j. de cap. & post limini. reuers. & ponitur inf. in §. quid si is.

94 Septimò notandum est † quòd Gallus permisit nepotem posthumum institui sub alia conditione respiciente tempus natiuitatis posthumi, idest, post mortem aui, hæc tamen conditio requiritur quando extitit prima quòd filius mortuus est uiuo testatore: quia si filius non esset mortuus, & ille nepos nasceretur post mortem non posset institui: quia non nasceretur suus, & non rumperet, ideo cum ministerio ponitur dictio tunc, demonstrans actum praecedentem perfectum, & totum tempus elapsum, & uulgariter dicitur denotare extremitatem temporis, ut habetur in l. iiij. infra de conditionibus, & demonstrationibus. cum concord. adductis ibi per glo. de dictione autem ex nunc pro ut ex tunc, & è contrario, dic ut per glo. in clem. j. de præbend. & in l. j. C. de codicill. & hic per Imol.

95 Octauò notandum est ibi, sic posse institui.† quòd substitutio dicitur institutio, hic enim præcesserat institutio filij, ut habetur in. §. in omnibus. infra eo. & nepos erat substitutus uulgariter si filius hæres non erit: quia mortuus uiuente testatore, & tamen hic Scæuola dicit eũ institui posse: ergo hæc substitutio uulgaris appellatur institutio. concordat tex. in l. si mulier. §. fi. infra de conditio. institutio. ubi conditio institutionis uerificatur in substitutione, & facit etiam: quia substitutio componitur à uerbo sub & institutio, hoc est sub prima institutione alia institutio. Idem tenet Glo. in rub. infra. de uulg. & pupill. ubi plenè docto. examinant, & ibi ego defensaui respondendo omnibus obiectis post Mod. An autem hæc substitutio nepotis sit uulgaris, uel potius una alia substitutio noua habens suam formam specialem, ponit hic Salamonius latè, & difficultatem causat: quia semper fiebat cum duplici conditione, tamen placet quòd fuerit uera substitutio uulgaris, licet non fuisset permissa nisi certo casu, & duæ conditiones restringunt. sed non faciunt desinere esse uulgarem: sicut nec pupillarem l. qui liberis. in prin. infra de uulg.

96 Nonò notandum est, † quòd uerbum instituo. non facit institutionem, sed tantummodo demonstrat institutionem iam factam per sua uerba apta. Nam cum Gallus uellet demonstrare permissam institutionem, & modum faciendi, dixit sic posse institui, & quando protulit uerba scribenda & dispositiua dixit hæredes sunto. ut patet in formula. concordat tex. in l. j. infra de uulg. ubi dicitur quòd hæredes instituuntur & substituuntur. tamen postea quando ponit formam institutionis & substitutionis, & uerba scribenda dixit hæres esto,

esto, tam in institutione quàm substitutione. Et propterea hic & ille tex. probant contra communem quòd per uerbum instituo, fieret substitutio, licet docto. semper allegent ad probandum quòd uerbum instituo, est uerbum directum, & ibi latissimè disputant in primo not. post Soz. Tamē ut ego ibi dixi & in l. Centurio. eo. tit. assumptum eorum neq; probatur per illū tex. immo retorquetur in contrariū neq; est uerū: quoniam ante Constantinum per uerbum instituo, non poterat fieri ualida institutio. ut probatur in l. quoniam indignum. C. de testam.
97 † quia solùm hæres esto, & hæres erit, & hæredem esse iubeo, & hæreditatis meæ dominus esto, faciebant institutionem, l. his uerbis. ff. de hæredib. instituend. alia autem uerba non erant apta, ut per Vlpia. in insti. in tit. qui hæredes institui possunt, & in dicta l. quoniam indignum. dum præsupponit quòd uerbum instituo, hæredem facio. Cupio uel uolo esse hæreredem. non inducebant institutionem: quia erant uerba inflexa, ut ibi no. per glo. Sed postea assumpserunt potestatem faciendi institutionem per dictam l. quoniam indignum. factam à Constantino qui hanc formulam sicut &. alias formulas correxit. l. j. C. de formul. sub. & dicetur plenè in dictis locis.

98 Decimò notandum est † quòd masculinum non concipit fœmininum in institutione, cum in hac formula Gallus expræsserit nepotem & neptem, & ratio potest esse: quia fœminæ uarijs modis instituebantur seperatis ab institutione masculorum, l. maximum uitium. C. de lib. præter. &. §. j. insti. de exhæredatio. lib. in materia tamen indifferenti masculinum concipit fœmininum ut dicemus, cum alijs infra eodem super glo.

99 Vndecimò notandum est † quòd filius legitimus nascitur legitimus infra decem menses à morte generantis, ultra uerò non potest nasci secundum opinionem communiter receptam. Ideo qui nasceretur in xj. uel xij. mense non potuisset institui, ut in auten. de restitutio. & ea quæ parit, §. fin. An autem secundum medicinam & naturam possit ultra istud tempus nasci legitimus, ponit hic Sozi. & ego cum alijs dicam infra super glo.

100 Duodecimò notandum est, † quòd nepos posthumus cuius pater uiuebat tempore testamenti, non poterat institui nisi nasceretur post mortem testatoris: quæ conditio debebat exprimi in institutione, ut in formula, uel si non exprimebatur subintelligebatur per not. in. §. quidam rectè. & est ratio: quia solum hunc casum expressit Gallus quem lex ex sua mente permittebat. alium uerò quando nasceretur in uita omisit: quia non erat de mente legis, & de eo postea facta fuit lex Velleia. Hæc tamen conditio licet loqueretur de morte naturali testatoris: tamen intelligitur etiam de morte ciuili si forsan post natiuitatem posthumi moreretur apud hostes: quia fingeretur mortuus præambula hora captiuitatis ante natiuitatem nepotis. sed si uerè neque fictè nasceretur post mortem, tunc non continebatur in prouisione Galli, taliter quòd nec etiam ad illum casum poterat fieri extensio.
101 † Vnde uidetur colligi hic una magna conclusio quòd in materia extensionis dispositio limitatoria iuris antiqui non extenditur ad casum similem, licet militet eadem ratio. Nam secundum Sozi. ratio dispositionis Galli fuit fundata in utilitate Reipublicæ, iux. l. uel negare. inf. quemadmodum testamenta aperiantur quæ militat quoque quando nascitur in uita, cum similiter rumpat testamentū, quod uidetur contra glo. in l. illud. & l. fina. cum ibi no. C. de sacr. sanct. eccles. & per Bar. in l. si constante. in prin. ff. solut. matrimo. & in l. omnes populi. in 6. quæstio. princip. in materia extensionis. ff. de iusti. & iur. Sed communiter respondent docto. negando quòd militet eadem ratio, cum si moritur posthumus in uita testatoris potest prouidere ruptelæ factæ condendo nouū testamentum in quo instituat illum nepotem iam natum, quando autem nascitur post mortem, non habet potestatem testator condendi nouum testamentum, cum sit mortuus, & non possit resurgere à mortuis: arg. no. in l. tractabatur. infra de milit. testam. cum glo. ibi & dictis Bar. & idem Bar. in l. j. in ij. effectu in quæstione an à uulgari tacita possit incipere testamentum. facit tex. in l. 3. C. de inoffi. testa. & l. fi. C. de posthum. hæredi. instituend. & l. Titius. §. Lucius. in quibus subuenitur illi qui non potuit mutare testamentum, & non fuit in negligentia, quæ Solutio non uidetur sufficiens: quoniam etiam testatore mortuo filio suo poterat facere testamentum instituendo dictum nepotem: qui tunc obtinebat primum locum, & erat nasciturus suus, & sicut non curatur hic quòd potuisset de nouo facere testamentum, eodem modo non uidetur curari in nascituro in uita, & sic uidetur quòd militet eadem ratio. & per consequens hæc permissio fauorabilis propter fauorem testamenti debuisset extendi ad illum casum sicut fit in dicta l. fin. C. de posthum. hæredi. instituend. facit l. filium habeo sup. ad Macedo. cum no. per Roma. in l. si uerò. §. de uiro. supra solut. matrimo. Vnde secundò respondet Sozi. quòd in limitatorijs dispositio facta in uno tempore non extenditur ad aliud tempus, l. commodissime. supra eo. & l. si pater filium. supra de uulg. & pupill. quamuis alia dispositio facta de uno casu extendatur ad alium, ut dicetur infra in. §. & quid si tantum, & hic fieret extensio de nepote nato in tempore post mortem, ad tempus quo nasceretur in uita, l. scire oportet. §. consequens. ff. de excusatio. tuto. & l. statuliberum. §. Stichum. ff. de leg. ij. Sed nec etiam hæc saluatio est sufficiens: quia quando militat eadem ratio potest fieri extensio de uno tempore ad aliud, &

facilius quàm de uno casu ad alium, dicta leg. commodisſime, & l. ſi pater filium, loquitur de diſpoſitione hominis, quæ de alio tempore uidetur negare. Alex. quoque dicebat quòd extenſio in correctorijs non ſit etiam quòd lex ſit iniqua, & correctio æqua etiam ex identitate rationis, dicta l. ſi uerò. §. de uiro. Sed hæc ſolutio nec etiam ualet: quia hic non ſumus in materia correctoria: ſed in materia limitatoria, quæ facilius extenditur, dicta l. filium habeo. & ego etiam generaliter reprobaui in l. omnes populi. ff. de iuſti. & iur. in 6. quæſtio. princip. in materia extenſionis, ponendo conclusionem generaliſſimam comprobatam cum infinitis auctoritatibus: quæ faciunt aliam communem opinionem contrariam, quòd quando militat eadem ratio ſemper ſit extenſio de caſu ad caſum & de tempore ad tempus, etiam in exorbitantibus, & correctorijs, odioſis, & pœnalibus, & etiam quòd ratio non ſit expreſſa in l. corrigente. ſi tamen certa colligi poteſt. Vnde & hic uidebatur facienda.

Præterea hic non agitur de correctione neq; limitatione: quia Gallus non correxit: ſed interpretatus eſt l. xij. tabularum ita permiſiſſe, & ſic propter limitationem factam de permiſſione poſthumi filij, & poſteà de limitatione poſthumi nepotis præmortuo filio, ita etiam eadem l. interpretanda ex mente uoluit & limitationem extendi ad naſciturum poſt mortem ex

102 identitate rationis. † Quare neceſſariò tenenda eſt prima ſolutio, quòd diuerſa ratio eſt quando nepos naſcitur poſt mortem teſtatoris, & quando naſcitur in uita ipſius; quoniam ſi naſcitur in uita, teſtator habet longum interuallum ad condendum teſtamentum. Sed quando naſcitur poſt mortem, non poteſt habere plus decem menſibus, qui & rariſſimè contingunt cum poſſet eſſe quòd generans ſteterit abſens longo tempore ante quàm moreretur, & potuiſſet mori in longinquis partibus, ut non potuerit habere certitudinem mortis niſi per plures menſes, ac poſſet teſtator mori ante natiuitatem poſthumi per aliquos menſes, ita quòd à die ſcientiæ mortis filij ad mortem teſtatoris plerunque non interueniant niſi duo uel tres menſes, uel unus tantum, uel 15. dies, quod eſt exiguum tempus, ut ueriſimiliter teſtator cogitatione mortis turbatus non potuerit prouidere: arg. l. hac conſultiſſima. §. at cum humana fragilitas. C. de teſtamentis, & ideò illud modicum tempus non habetur in conſideratione, & ſubueniendum eſſet teſtamento, ut no. in dicta l. tractabatur. per glo. & Bar. & eundem Bar. in dicta l. j. in illa queſtio. an à tacita uulgari poſſit incipere teſtamentum. num. 30. cum multis ſequentibus. Et hoc omnino teneas.

Glo. in uerbo Gallus. declarat quis fuerit hic Gallus. & ego ſupra poſui. Item Gloſſella in uerbo ſic, exponit tex. ſed fuit expedita in iiij. not.

Glo. in uerbo poſſe. diuiditur in tres partes. in prima exponit uerbum poſſe. extendens & neceſſe eſſe. & in ij. exponit uerbum inſtitui, id eſt, ſubſtitui, & in 3. ponit unam declarationem. Secunda ibi, & dic. Tertia ibi, & pater.

103 †Ex prima parte colligitur hic ſubaudiri debere, & neceſſe eſt. ut ſit ſenſus quòd Gallus non tantum induxit potentiam inſtituendi: ſed etiã neceſſitatem. quòd clarè fecit lex Velleia, ut infra in. §. qui teſtamentum: arg. l. poſthumorum. §. j. inf. tit. j. & hanc ſubauditionem approbant docto. declarando tamen quòd hæc ſit neceſſitas cauſatiua ſi uult teſtamentum non rumpi: quoniam ſi non uult inſtituere poſthumum non cogitur, ſicut nec cogitur facere teſtamentum: ſed ſi uult ſibi ſuccedi ex teſtamento cogitur eum inſtituere: ſicut etiam cogitur teſtari. Ias. tamen hic dicit ſubauditionem nõ eſſe neceſſariam: quia Gallus introduxit poteſtatem tantum inſtituendi, neceſſitas autem fuit introducta à lege. xij. tab. de omnibus ſuis qui inſtitui debeant. Sed defendendo Glo. poteſt replicari quòd lex. xij. tab. induxit neceſſitatem inſtituendi illos quos uoluit poſſe inſtitui, alios autem inſtitui nec uoluit: quia negauit potentiam nec potuit, ideo qui induxit ut poſſent inſtitui uidetur etiam induxiſſe neceſſitatem, ut in dicto. §. nunc de lege. uerſi. qui teſtamentum faciet. Alij dicunt quòd ſolùm de potentia locutus fuit: quia de neceſſitate erat clarum. defendendo tamen opinionem Ias. dici poteſt quòd neceſſitas erat inducta de omnibus ſuis à lege xij. tab. cum mandauerit omnes ſuos ſi non ſunt inſtituti uel exhæredati, poſſe rumpere teſtamentum, comprehendendo etiam eos qui non poterant inſtitui. Ideo quando Gallus induxit poteſtatem, ſucceſſit poſtea diſpoſitio l. antiquæ ex extenſione paſſiua, l. j. §. lex Falcidia. infra ad leg. Falcidiam. Potes tamen plenius diſtinguendo ita dicere. Aut tenes ꝙ lex. xij. tab. induxerit hanc poteſtatem inſtituendi limitando ſuam regulam, quæ poſteà fuit detecta à Gallo, & tunc opinio communis erit omnino uera: quia lex ipſa utrunque fecit, & Gallus detegendo utrunque induxit. Aut tenes quòd Gallus correxit l. xij. tab. inducendo hanc poteſtatem, & tunc poteſt defendi opinio Iaſ. ut ſtatim dixi: quia iam neceſſitas erat inducta. Tamen poteſt addi noua opinio, & dici ꝙ tempore Galli neque ante Gallum fuit neceſſitas inſtituendi poſthumos nepotes naſcituros poſt mortem neque in uita, ac nec etiam ipſi rumpebant teſtamentum: quia nec ſui hæredes naſcebantur, & ſuitas non excedebat filios & primum gradum, & nepotes erant deſtituti omni remedio, cùm non poſſint inſtitui, neque naſcendo efficiebantur ſui ut rumperent teſtamentum. Ideo l. Velleia in ij. capite diſpoſuit quòd alij liberi ut nepotes & pronepotes ſuccedant in locum ſuorum hæredum, & ipſi tanquam ſui rumperent teſtamentum. Propterea in primo capi-

capite induxit eadem lex & potestatem & necessitatem instituendi,ut in d.§.qui testamentũ in uerbo necessario instituendi potestatem habeat. Et si tu teneres hanc opinionem quam supra dixi in puncto iuris substẽtabilem esse,tunc expositio communis esset necessaria: quoniam utrunque induxisset Gallus.sicut & l.Velleia postea fecit:tamen quia hæc opinio non est in effectu uera, cum immo tota hæc l. præsupponat ꝙ nascebantur isti sui hæredes, & præteriti rumpebãt testamentum, & per consequens necessariò instituendi,opinio Ias. probabilior est ꝙ Gallus tantummodo potestatem introdoxerit, licet & mentaliter possit sustineri quòd uoluerit saltem confirmando utrunque introducere.

104 Bar.autem hic sumpta occasione examinat articulum†an,&quando uerbum potest,importet necessitatem distinguendo inter actus inter uiuos & ultimas uoluntates,& negatiuè uel affirmatiuè ponatur, ut per eum.ex cuius dictis colliguntur aliquæ conclusiones.Et prima est ꝙ negatiua præposita uerbo potest,inducit necessitatem, ut per glo.in cap. j.de reg.iur.in 6.& tex. in l.nemo potest.ff.de leg.j. & l.non potest. inf. de fur.cum multis concordan.adductis per Gagliaul.& Aquenses,hanc conclusionem latè cõfirmantes post Ias. hic: qui adducit doctrinam Bar.in l.final.col.ij.de ferijs,& in l.j.C. de dolo. & l.cum,col.pe.ff.de fideiusso.& per id quod uoluit Abb.in cap.j.in ultimo no.de caus. posses.& proprieta.& in Clem.pastoralis. §. cæterum. de re iud.& Bal.in l.fi.C.de leg.& Ang in l.cum accusatoribus.de accusationib. Alex. cons.67.uisis difinitionibus.lib.3.& eandem theoricam posuit Bal.& Bar.in l.de his.C.de iud.cum alijs cõcordantibus,ut per eum argumentantem, cum sicut tollat omnimodam potentiam, sequitur ꝙ inducit necessitatem non faciendi,cum qui nullo modo potest facere actum necessitatur non facere hoc est præceptum illud negatiuum tenetur,& potest cogi seruare, hæc est intentio Bar. & doct.licet nesciuerint explicare,&improprijs uerbis utantur.In cõtrarium tamen Ias. allegat legem in l.obligari.sup.de excusa. tuto. in prin. & multis seq.& l.pupillus.eo.titulo. ubi sæpius dicitur ꝙ pupillus obligari non potest,& tamen obligatur naturaliter,l.j.ff. de noua.& §.per nouationem.institu.quib.mod.tollitur obliga.& l. pupillus.ad l.Falcidiã. propter quæ iura Roma. dicebat hanc regulam non esse ueram semper. sed Ias.respondet ꝙ d l. obligari. loquitur tantum de efficaci obligatione,& non negat inefficacem,& per consequens naturalem, quæ respõsio est refugium miserorum, cum idẽ posset dici in omnibus casibus adductis per eum supra pro commune,& non probarent nisi de actu efficaci.

Præterea obligatio naturalis licet sit inefficax ad agendum: tamen est efficax ad retinendum, & ad nouandum,d.l.prima de nouat.& d.leg.si pupillus. ad leg. Falcidiam. Quinimmo quatenus est locupletior factus, est efficax naturalis ad agendum,ut in d.l.pupillus.in fi.pri. cum sua glo.ideo dicta iura supra adducta urgent contra communem ut dicebat Roma.

Secundò adducit tex.in l.stipulatio ista.§.alteri.de uerbo oblig. ubi qui alteri stipulatur non potest obligari: seu non potest ei stipulari,& tamen obligatur naturaliter, ut per glo. ibi in uerbo inter est, & quia promissio pœnæ ualet ut ibi, quæ non ualeret si non esset obligatio naturalis l. Seius & Augerius. ff. ad leg. Falci. & l. cum principalis. ff. de reg. iur. cum glo. & in l. non dubium.C. de legibus Respondet Bar. in l. cum l. C. de fideiusso.col. pe. quòd conclusio præcedens procedit quando negatiua præponitur uerbo futuri temporis dicendo non possit: quia tunc lex resistit & aufert omnimodam potentiam,secundo quando præponitur uerbo præsentis temporis, quæ solutio non eneruat contrarium in terminis propositis, cum regula sit facta de negatiua præposita uerbo potest,præsentis temporis, & dicta iura in tempore præsenti imponunt necessitatem.Item nec etiam in futuro tempore est uera ut infra dicetur.

Secundo modo respondet in l.ita stipulatus. col.10.de uerbo.oblig.allegando rationem quare stipulatio pœnalis sit efficax,ꝙ nec etiam tollit contrarium: quia in præcedenti oritur naturalis,& si non oriretur nullo modo ualebat.ideo fortiter dictus. §. alteri.obstat.

Tertiò facit tex.in l.nemo paciscendo. ff. de pactis ubi negatur quòd priuatus illa tria facere possit,& tamen obligatio naturalis nascitur & etiam obligatio efficax ad interesse. Respondet Ias.quòd illa promissio fiebat à priuato qui non potest tollere omnimodam potentiam,ꝙ etiam nihil est: quia licet priuatus paciscatur, tamen est l. quæ prohibet eum pacisci, & prohibendo potuisset facere ꝙ nulla obligatio nasceretur. ideo cum dicat ꝙ non potest, uidetur quòd uoluerit tollere omnimodam potentiam per prædictam legulam:ar.l.j.§.si quis ita,ff.de uerbo. obligatio.& l.non dubium. C. de legib.& sic obstat.

Quartò facit tex.secundum Alc.in cap.litteras.de resti. spolia. ubi dicitur pontificem non posse in quarto gradu dispensare, & tamen non denotat sublatam esse omnimodam potestatẽ, cum de potestate absoluta & plenitudine potest dispensare si uult,ut ibi glo.no.& est efficax dispensatio. concordat tex.in cap.cum ad monasterium.in fin.de stat. monachorum ubi fit per uerbum non possit pontifex futurum.

Quintò facit tex.in l.3. C. de dolo. ubi dicitur tempora in actione de dolo non possunt nocere absentibus ex iusta causa, & tamen clarum est quòd nocet:quia priuatur & datur restitutio ut ibi no. per glo.& concord. tex. in l. non potest dolo carere. cum sua glo. & leg. non potest uideri. cum sua Glo. & leg. non potest uideri improbus,cum sua Glo.& dictis per Dy. Deci.& Cagno.in dictis ll.de reg.iur.cum multis similibus, ubi ponuntur multi casus in qui-

bus præfatæ regulæ non procedunt.

Sextò contra dictam regulam facit d.l.nemo potest.in qua Bar.fundat suã regulam,ff. de leg. j.ubi diciturꝗ non potest facere testator ꝗ obligatio finiatur tempore modo uel conditione, & tamẽ potest facere uirtute exceptionis pacti de non petendo per tex.in leg.obligationum fere.§. placet.ff.de actio.& obligatio.& ubique no. & l. seruitutes.ff.de seruitutib. & sic retorquetur.

Similiter lex non potest.ff.de fur.retorquetur in contrarium: quia immo iudex potest facere ꝗ non sequatur infamia apponendo maiorem pœnã l.quid ergo.§.pœna grauior. ff. de his qui no.infamia,& ibi docto.& sic per indirectum, & non tollitur omnimoda potestas. facit tex.in. §. cæterum.insti.quib.mod.tollitur oblig. iuncto. §.seq.& l.quod ferè.de reg.iur. iuncta leg. quod meo.ff.de acq.posses.

Septimò facit in l. nemo potest de domo.& l. nemo potest mutare.& l.nemo plus iuris.& l.nemo potest gladij.& l. nemo qui condemnare,& l.nemo alieno nomine. de reg.iur.cum suis glo. & dictis docto.ibidem,ubi apparet ꝗ quasi nunquã negatiua proposita uerbo potest,tollit omnimodam potentiam. facit etiam l. non potest filius.de adoptio.cum sua glo. & l. non potest uideri.de iudi. cum sua glo.& l.non possunt.ff.de leg.cum tamen possimus enumerare si diligentes essemus in faciendo uerba generalia, & magnæ comptæhensiones, ut infra dicitur de leg. Velleia.& §. si bene.& in l.lex Falcidia. insti. de leg.§.Falcidia. secundo responso. Ex quibus allegatis cum infinitis alijs quæ diligenter inquiras adducere,apparetꝗ nedum regula prædicta docto.non est uera,sed immo cõtraria efficitur uera,ut negatiua præposita uerbopotest,non tollat omnimodam potentiam,sed aliqualẽ tantũ.

105 Quare † in hac difficultate alio modo dicendum est, & primo docto.ineptis uerbis utuntur in hac sua theorica dicendo ꝗ negatiua præposita tollit omnimodam potentiam & inducit necessitatem præcisam: quoniam necessitas inducitur ad actum affirmatiuum non negatiuum, cum in sola potentia non potest esse necessitas aliqua.Ideo lex Velleia uolens inducere necessitatem dixit necessariam instituendi potestatem habeat:quoniam dicendo potestatem instituendi habeat,non potuit inducere necessitatem nisi hoc additum esset. Vnde glo. ipsa addidit uerbum & necesse est ad dispositionem Galli: quia in potentia non potest induci necessitas. Eodem modo quando dicitur quòd tollit omnimodam potentiam, non potest uerificari ꝗ per uerbum non potest,inducatur aliqua necessitas pro ut inepte uolunt docto. Et si dicas ꝗ immo est necessitas non faciendi,ut patet in omni cõditione negatiua necessaria,ut ins,impossibilis. insti. de innutilibus stipula. respondetur ꝗ illud procedit in prohibitis à natura, ut non tangere cœlum digito, & non uolare per aerem, & non de per se sed per quandam consequentiam loquendi, non autem in prohibitis per l. ut patet in omnibus præceptis l.Mosaicæ.& aliis peccatis in quibus de facto cõtrauenitur,& sic nunquam per ea etiam à Deo mandata inducitur necessitas non faciendi precisa,nisi ponatur in carceribus,uel aliàs tollatur naturalis potestas, & solũ potest considerari quædam necessitas causatiua ꝗ actus non ualebit, & ꝗ incidet in pœnam. Quinimo dicas ꝗ per nullum præceptum tollitur omnimoda potentia, facti. Sed solum tollitur potentia iuris, aliquando in totum,aliquando pro parte, & hac de causa solet dici ꝗ homines in peccatis habent liberum arbitrium.

Secundò dum docto.dicunt ꝗ negatiua præposita uerbo potest, tollit omnimodam potentiam,adhuc dictũ eorum procedere non potest cum nunquam uerificetur in potentia de facto, quæ per præceptum nullum unquã tolli potest. Sed bene aliquando facit totum actum omnino nullum in parte, & aliquando per indirectum ualet,ut in dictis iuribusallegatis habetur,quod

106 quomodo fiat uidendum est. † Quamobrẽ nos pro ressolutione inuestigare prius debemus quid denotet uerbum potest,affirmatiuè prolatum in legibus,rescriptis,sententijs & alijs dispositionibus,quo cognito sciemus quæ potentia tolli possit,cum negatiua præposita uerbo potest,non ualet tollere plus quàm inferat illud uerbum totũ tamẽ tollere uidetur in dubio,cũ negatiua quidquid inuenit destruit, & totum contrarium inducit,dicta glo.in l. 3. §. genera.infra de acquir. poss.quæ dixit ꝗ negatiua plus negat: quàm affirmatiua affirmet,& plus est dicere non bona fi-

107 des quàm mala fides:†quia negatiua quidquid inuenit destruit, & totum contrarium inducit. Vnde Dialectici dicunt per negatiuam aduerbium inducitur contradictorium. Ideo quando profertur non potest à lege,oportet considerare quid inferebat uerbum potest affirmatiuum, cũ tota illa potentia per negatiuam præpositam tol-

108 latur.†ideò si erimus in materia in qua uerbum potest, denotabit omnimodam potentiam, per negatiuam præpositam erit sublata omnimoda potentia. Sin autem subiecta materia importabitꝗ uerbum potest,denotet potentiam iuris ciuilis & non naturalis,uerbum potest,negabit ualiditatem iuris ciuilis,& non iuris naturalis, & si denotabit tantummodo potentiam naturalẽ uerbum potest,auferet solam potentiam naturalem,per quam theoricam declarantur multa iura.Nam in cap.quanto. de præsumptionibus uerbum potest,refertur ad potentiã ignorandi præsumptiuè,uerbum non potuit, tollit illam uerisimilitudinẽ ignorandi, & inducit præsumptionẽ sciendi,& quia per uerbum potuit,præcisa potẽtia ignorandi nõ inducebatur,ideo nec etiã ꝑ negatiuam inducitur præcisa potentia sciendi, neque tollitur præcisa potentia ignorandi, & in l. nemo potest. de leg.j.potentia refertur ad plenitudinem actus,ideo per negatiuam tollitur tãtummodo potentia pleni actus, non autem potentia

tentia alicuius effectus particularis extinguendi obligationem,& eodem modo intelligitur dicta l.obligari.& d. l.pupillus,ut dicebat Ias. qui tamen hoc imperfectè locutus fuit:quia non de
109 bebat restringere ad illam legem.†Et concludẽdo dicendum est quòd negatiua præposita uerbo potest, tollit omnimodam potentiam, quæ erat inducta per uerbum potest, secundum subiectam materiam, cum nihil plus possit tollere negatiua, quàm illud quod inuenit affirmatum, & totum contrarium tantummodo illius quod inuenit affirmatum iudicis &facit glo.in leg.hoc genus. de conditio. & demonstratio. & glo.magna in cap.cum dilectus.de consuetu.circa medium, & in cap. ipso iure. de rescrip.in 6. cum concordantibus. Item opportet inspicere an uerbum potest, referatur ad potentiam naturalem tantum, uel ad potentiam ciuilem, uel ad utrunque.

110 Vt †tamen nos demus theoricam firmam & certam ita dicas ꝙ cum uerbum potest,sui natura aptum sit importare omnimodam potentiam,si reperietur negatiua præposita præsumetur in dubio sublata omnimoda potentia, cum in actu præsumemus totam potentiã attributam per negatiuã illa destruetur & omnimodam impotentiam,id est, totum contrarium inducetur, & propterea sequitur ꝙ regula communis docto.erit uera tantum præsumptiuè: quia præsumemus totam potentiam sublatam esse, sicut nos præsumimus in dubio uerbum potest, importare plenam potentiam, quæ regula procedet etiam in uerbo non possit subiunctiui modi uel imperatiui futuri, dicto cap. ad monasterium. in fi. de stat.monachorum iuncto. dicto. cap.literas. cum glo. de restitutione spoliatorum. & his quæ habentur in cap.proposuit. de concessione præbendæ.

111 Fallit †primò: quando subiecta materia particularem potentiam demonstrat uel ciuilem uel naturalem: quia tunc illa sola præsumetur inducta:arg: cap. intelligentia.de uerbo significa.& l.si uno. ff.locati. quia tunc illa sola erit negata,& impotentia in ea inducta, unde si subiecta materia est quòd inferatur ad potentiam ciuilem tantum,uel saltem propter iura contrari præsumamus disponentem ita uoluisse, tunc denegabitur sola potentia ciuilis, & remanebit potentia naturalis,dicta l.obligari.ff. de auctorit.tuto.& l.nemo potest. ff.de leg.j.& d.l. si pupillus, cum similibus. Sed si subiecta materia adaptaretur etiam ad potentiam naturalem, & ad potentiam facti, ut si diceretur nemo possit tangere cœlum neque uolare per aerem, tunc tolleretur omnimoda potentia etiam naturalis & facti: sed si respiceret obligationem naturalem & ciuilem, tolleretur potentia naturalis & ciuilis: sed non de facto, ut l.j.§. si quis ita. inf. de uerbo. obligatio, cum ibi no.

Secundò fallit nisi ressultaret absurdum:quia tunc uerbum potest, denotat illam potentiam tantum.& illa tantum denegabitur quæ non implicat absurdum.dicto cap.literas. & dicto cap. cum ad monasterium,& hoc modo etiam potest intelligi dictum cap. quanto. de præsump.

Simile dicimus de argumento à contrario sensu,ut non inducatur si ressultat absurdum, l. ij. cum materia. C. de conditio. insertis.

Tertiò limitatur quando aliquæ. ll. contradicunt.Nam tunc una lex declaratur per alteram & demonstratur quæ potentia inducatur,& illa tantum denegabitur l. stipulatio ista.§.alteri.infra.de uerbo.obliga.& l.nemo potest ff.de leg.j.

112 †Si tamen proferetur imperatiuo modo in dubio præsumitur fortius tollere omnimodam potentiam: quia hæc est, & natura legis; tamen & ipsa restringetur à subiecta materia,& in summa tollit illam potentiam, quæ est de intentione proferentis.intentio autem colligitur ex subiecta materia, uel ex contradictione legum; uel ex absurdo, uel ex alia simili coniectura, qua cognita apparet quæ potentia tollatur.

113 Secunda est principalis conclusio Bar.†quòd uerbum potest,affirmatiuè prolatum inducit potestatem faciendi sed non necessitatem ut cogatur præcisè facere.solum autem inducit necessitatem causatiuè si uult habere utilitatem ex illo actu per istum tex.& l. sæpe audiui Cæsarem de offi.præsi. & l. si mandauero tibi. §. fin. sup. mand. & sequuntur communiter docto. Limitando primò:quando refertur ad iudicem:quia dat potestatem cum necessitate faciendi, per l. j. ff.de iuris. omnium iud. cum glo. potest.quæ exponit, id est, debet. Sed Ias. reprobat per dictam l.sæpe audiui Cæsarem,& l. non quidquid ff.de iudi.& l.j.C.quomodo,& quando iudex.

Secundò limitant quando datur episcopo potestas dispensandi contra ius: quia intelligitur quatenus est necessaria ecclesiæ cap. exigunt. j. quæ.7.cum glo. & tunc præcisè poterit cogi ad dispensandum à superiore secundum Archidiaconum in cap. cum ex eo. de electioue in 6. & Io.And. in nouella,& Aret.hic.sed illa necessitas non inducitur ex potentia dispensandi concessa. sed ex onere gubernationis per passiuam extensionem, d.l.j. §.j.ff.ad leg. Falcidiam.

114 Tertiò † limitant quando est duplex uerbum possit & debeat.cap. j. in uerbo possumus & debemus.extra ne ecclesiastica beneficia,& l.prætor.in prin.ff.de edend.clem.ij.cum glo.debent, de statu monachorum,Alex. cons. pe.uisis narratis.lib. ij. cum simil.adductis per Ias. Sed nec ista limitatio est bona, licet dictum sit uerum:quoniam uerbum debet,inducit necessitatem,non uerbum potest.Vnde retorquetur:quia uerbum potest,non significat necessitatem nisi addatur uerbum debet, quod eam inducit,propterea neque conclusio neque limitationes sunt uerè: quoniam contrarium est uerum quòd uerbum potest, nullam aptitudiuem habet ad inducendam necessitatem aliquam neque causatiuam,neq; præcisam: quoniã uerbũ potest per se

hanc significationem habere non potest ꝙ inducat aliquam necessitatem, nec ualeat inducere cum solum aptum sit ad denotandam potentiã, quæ est qualitas seperata a necessitate, & una sit qualitas actiua, & necessitas sit qualitas passiua; quæ sunt contrariæ, & probatur in dicta l. sæpe audiui,& dicta l. si mandauero. §. fin. ubi uerbum renuntiare, nullam inducit necessitatẽ renuntiandi,& est de mente glo. hic, quæ subaudit necesse est, & dicti. §. nunc de lege. facit tex. in l. is potest. de acquir. hæredi. coniuncta l. quia poterat. infra ad Trebellianum. & §. j. institu. de fideicommis. hæreditatibus. &. §. pe. insti. de hæredum qualita. & differen. & Bal. in l. j. & §. j. & l. ij. infra de uulg. & pupill. per quæ iura patet quòd uerbum potest, nullam inducit necessitatem præcisam nec causatiuam.

115 † Vnde ego dixi. in l. j. ff. de iurisdictio. omnium iudi. quòd diffinitio iurisdictionis tradita per glo. ibi, non est bona, dum dicit cum necessitate ius dicendi: quia iurisdictio sonat in potentia, & potentia ex se nunquam inducit necessitatem: sed oportet quòd ab alio uerbo uel alia l. uel iure inducatur illa necessitas, & in iudice non inducitur necessitas ex natura iurisdictionis, sed ex natura officij, cum officium denotet obligationem, ut habetur in rub. ff. de offic. eius. Et quia iurat facere iustitiam, ut in auct. iusiurandum quod præstatur ab his. Dicendum est igitur ꝙ quando uerbum potest refertur ad eum qui actum tenetur facere, solum importat potentiam faciendi, necessitas autem ex natura officij inducitur uel præcisa, uel causatiua secundum quòd per aliam dispositionem tenetur, & quia concedens uidetur dare illam potestatem cum illa obligatione ex natura officij uel persona

116 † Et sic habes breuem æquiuocationem quæ turbauit hanc materiam inter inducere necessitatem & recipere necessitatem in subiecta materia existente. Nam uerbum potest, inducit semper solam potentiam: tamen si apponatur in materia coactiua non impedit necessitatem induci ex alio capite, sed admittit & recipit, sic uerbum potest nunquam inducit necessitatem. sed solum recipit eam à subiecta materia inductam, quæ omnia uerè fuere de mente Bar. & doct. tamen nesciuerunt proprijs uerbis explicare, & eo modo quo profertur conclusio inepta est & falsa, & hic est propriè sẽsus tex. nostri.

117 Ideo alia conclusio ponenda est, ꝙ uerbum potest inducit potentiam: sed tamen non impedit necessitatem ex alio capite induci secundum naturam actus uel officij: sed immo eam recipit.

Non obstat dicta l. non qudquid. quia loquitur quando aliquid cõmittitur libero arbitrio. sed si simpliciter dicat possit, intelligitur secundum naturam personæ & officij l. plenũ. §. equitij. ff. de usu & habitatio. & illud uerbum potest, non tollit necessitatem ab alio capite inductam.

Nec obstat dicta l. sæpe audiui: quia ibi uerba sunt relata ad partem, potes adire in qua non inducitur necessitas ut adeat iudicem, neq; necessitas in iudice ut teneatur cognoscere si non erat causa solita pertinere ad iurisdictionẽ illius iudicis: quia per tale uerbum non inducitur commissio causæ facta indici nec delegatio, per illam rationem quòd uerbum potest, non inducit necessitatem, nec commissionem causæ si non est solita concedi, & prædicta distinctio procedit etiam in ultimis uoluntatibus ut uerbum potest, positum in eis semper importabit solam potentiam, & solam potestatem, & si refertur ad legatarium remanebit cum sola potestate: quia nemo cogitur acceptare legatum, si tamen erit aliqua coniectura ꝙ testator uoluerit inducere grauamen illud inducetur, ex alia sequenti dispositione l. fideicõmissa. §. hæc uerba. ff. de leg. 3. quam uoluit allegare Glo. in d. l. sæpe, & loquitur in terminis de uerbo potest, ibi, poterũt peruenire ad duos filios. Idem erit si legatum taxaretur, ut quia esset de centum ut possit petere cẽtum, & posteà diceret sit contentus quinquaginta tunc ex uoluntate testatoris per aliam nouã dispositionem inducitur grauamẽ de alijs quinquaginta, sicut si hæredi multa relinquantur, & dicatur sit contentus uinea uel fundo: quia per aliam dispositionem inducitur grauamen dicta l. pecto. ff. de leg. ij cum similib. & ita teneas.

118 Ex secunda parte glo. colligitur † quòd isti nepotes licet sint instituti, tamen propriè sunt substituti: quia substituti sunt instituti sicut omnis homo est animal, cum institutio sit genus, & substitutio species: quia institutio denotat omnes tam primas quàm secundas, substitutio uerò denotat secũdas tantum, ut per glo. in rub. inf. de uulg. concord. tex. infra. in §. quidam recte. in uerbo instituat. & l. si pater filio, & l. potest. in uerbo instituat. de uulg. & pupill. & l. Mulier. §. fi. ubi Bar. no. ff. de conditio. institutio. & sequuntur hic communiter doct. & in dicta rub. sed in contrarium allegatur doctrina Bar. in dicta l. Centurio. in. 5. q. princip. inf. de uulg. ubi uerbum substituo, secundum ipsum est magis generale quàm instituo, cum uerbum instituo, non conueniat nisi directæ institutioni, uerbum uerò substituo, conuenit directæ & obliquæ l. ut hæredem. ff. de leg. ij. & per glo. in. §. fi. insti. de pupill. substitutione, & l. j. §. cum autem C. de cad. tollend. & Bal. in l. si quis mihi bona. §. fi. in uerbo idemque. de acquir. hæredi. dicit quòd uerbum instituo uel substituo, nõ differunt nisi quo ad gradum, & uerbum substituo trahitur ad institutionem etiam filiorum. l. si pater impub. cum glo. ff. de uulg. & pupill. & Ias. hic irressolutus resſidet.

119 † Tu autem pro ressolutione dicas quòd hæc duo uerba instituo. & substituo, habent se ut excedentia & excessa, & se inuicem comprehendunt. & comprehenduntur secundum uarias acceptiones

120 † Nam uerbum instituo, capitur in genere generalissimo & genere sublaterno, & in specie in genere generalissimo adaptatur ad om-

ad omnes actus quibus aliquid conficitur, ut instituere actionem, l.j.ff. de interrogato. actionib. instituere contractum. ff. si cer. peta. instituere procurationem, uel facere propositum, l.3.ff.de insti. actio. instituere in beneficio,cap. j. de reg. iur. in 6.& instituere hæredem ut hic, & infra de hæredib. instituend. per totum. Secundo capitur in genere subalterno, ut tantum modo conueniat ultimis uoluntatibus, & tunc potest conuenire fideicommisso, & legatis, & donationib. caus. mor. & in institutione cum quis possit dicere instituo legatarium. Item instituo fideicommissarium, & instituo donatarium, & instituo hæredem in hæreditate: arg. tex. in l. filius familiàs. §. ut quis hæredem. ff. de leg.j.& l.ex facto.infra ad Trebellianum. ubi qui grauat facere hæredem seu instituere hæredem, nihil aliud facit nisi ut instituat eum fidei commissarium, & eadem ratione etiam & donatarium & legatarium, ut l. pater, filium. §. fi. & l. Lucius. §. fi.ff. de leg.3. ubi testator iubendo ut capiat cohæredem in legato, in effectu ui detur instituere eum hæredem, id est, dominum legatarium. Tertio capitur in specie pro directa institutione, ut in toto tit. ff. & C. de
121 hæredib.instituend.† Eodem quoque modo uerbum, substituere, potest capi istis tribus modis, cum possit quis dicere substituo actionem quando alium subrogat, substituit arbores in locum demortuarum uel oues. §. in pecudum. uersi. sed si gregis. institu. de rerum diuisione. Item substituere procuratorem, cap. j. & ij. extr. de procuratorib. Item substituere in beneficio, ac substituere in legatis,fideicōmissis,& donationibus. ut in l.ut hæredibus.de leg.ij.& etiam in directis, ut in rub. & in l. j. infra de uulg. substitutio. Secundo potest capi in genere subalterno referendo ad ultimas uoluntates, & tunc dicitur conuenire omnibus dispositionibus, ut legatis, fideicommissis, donationibus, & institutionibus, dicta l. ut hæredibus, & l. generaliter. §. cum autem. C. de institutio. & substitutio. Item capitur in specie pro directa tantum, ut in tit. infra de uulg. substitutio.& C.de institutio. & substitutio. Si ergo tu capis uerbum instituere, in latissima significatione, & uerbum substituere in specie, absq; dubio comprehendet uerbum substituere, tanquam genus si uerò tu caperes uerbum substituere, in latissima significatione, & uerbum instituere in genere subalterno, uel in specie, similiter uerbum substituo, erit generalius uerbo instituo, sed si tu capies æqualiter utrunque in genere generalissimo, uel utrunque in genere subalterno, uel utrunque in specie, semper uerbum instituere erit genus, & uerbum substituere est species, cum uerbum instituere, denotet primos,secundos. & ulteriores actus, & uerbum substituere, denotat tantummodo secundos uel ulteriores
122 actus. † Et propterea conclusio est uera, q uerbum instituo, est generalius uerbo substituo,& uerbum instituo, est genus quod diuiditur inter institutiones primas, secundas, & ulteriores, & erunt species, institutiones & substitutiones, & uerbum substituo comprehendetur de proprietate sermonis sub uerbo instituo ut hic, & leg. si mulier. §. final. ff. de conditio institutio.

Nec obstat dictum Bar. in dicta l. Centurio in. 5. quæstio. prin. quia ibi cæpit hæc duo uerba in diuersis acceptionibus, cum uerbum instituo cœperit in specie, & uerbum substituo,in genere subalterno. sed si ibi cœpisset uerbum instituo in geuere subalterno, propriè fuisset genus ad substitutionem, faciunt ea quæ habentur per Alber. in dictio.suo in uerbo instituere, & substituere, & remanet conclusio glo.hic uera, & rectà à doctoribus approbata.

123 Ex ultima parte glo. colligitur† quòd ad hoc ut ualeat testamentum secundum consiliū Galli, est opus quòd filius instituatur hæres à patre ne præteritus rumpat testamentum, & non sufficeret nepotem esse substitutum eo præterito, ut institu. de exhæredatio. lib. in prin.& l. inter cætera: infra. eod. Quinimmo nec etiam sufficeret exhæredatio, ut inquit Scæuola in. §. in omnibus. infra, eo. & sequuntur communiter docto.

Bar. uerò hic subtiliter subtilizare uolens dixit quòd licet hæc fuerit mens Galli,& talem intentionem habuerit, ut præsupponunt docto. tamen ipse putat testamentum ualere cum formula Galli, etiam nulla facta institutione de filio, & quòd principium testamenti fuerit ab illis uerbis si me uiuo filius moriatur pro secundo ut in formula. Nam inquit ipse nepotes erunt substituti sub conditione si moreretur filius, eo uero non moriente non erunt instituti. sed libera successio remanebit ipsi filio in bonis patris ut ea post mortem posset occupare. ideo nulla poterit dici facta iniuria ei, neque etiam appellari præteritus. ideo testamentum ualebit,cum si moriatur mors eum excludit non testator, & sufficit tacita institutio ad ualidandum testamentum l. Titius. §. hæres. supra eodem l.fi.C. de posthum. hæredib. instituend. & l. 3. C. de inoffi. testam. & l. sicut certi.C.de milit. testam. & per Bar. plenius quem ibi sequuntur docto. in dicta l. Centurio. ij. quæstio. principali num. 22. & 24. cum sequentibus, quam conclusionem ipse plenius fuit prosecutus in l. si quis eū. infra de uulg. & est una de proprijs inuentionibus Bar. & docto. dicunt esse de farina sua, & est una de 60. suis opinionibus ultra alios doct. & quamuis docto. communiter repræhendant eum: tamen fundamenta sua sunt probabilia ualde, & auribus aliqualiter consonantia,& articulus efficitur disputabilis, ut fundamenta
124 pro utraquè parte euitari possint. † Pro opinione igitur Bar. hic inducitur tex.in quo facit bassim suæ opinionis, in l. si quis ita hæres instituatur, inf. de hæredib. instituend. ubi institu-

tio ualet sub conditione si legitimus nolit uendicare hæreditatem, etiam nulla institutione facta de ipso; ergo etiam ualebit si dicatur. si filius me uiuo moriatur, cum sit relicta potestas succedendi ab intestato,& ipse superuiuens semet ipsum excludet.
125 † Ad istum tex.primò respondent docto.ꝙ non facit: quoniam loquitur de agnatis quorum institutio non est de forma testamenti. Vnde ibi non est uerum ꝙ sint instituti hæredes,neq; tacitè,neq; expressè,neq; ille dicetur substitutus, sed primo gradu institutus sub illa conditione, sicut si dictum esset si nauis ex Asia uenerit,& sicut est in l. ex facto agitatum. infra de uulg. nos autem loquimur in filio cuius institutio est de forma testamenti, & præteritus rumpit, ut in auct.ut cum de appellatio, cognoscitur. §. aliud quoque. & l.3. & l. inter cætera. inf. eo. Replicatur quòd tex. generaliter loquitur & ideò potest comprehendere etiam filium, qui & ipse appellatur legitimus l. 3. §.de illo. ff. pro socio. & ideo filius ex capite unde legitimi potest succedere, ut habetur in l. j. §. ij. ff. de successo. edict. & no. in l. j. C. qui admitti. Duplicatur quòd immo tantummodo intelligitur de agnatis, & nulla est uiolatio restringere ad agnatos: quoniam ex commmuni appellatione filij seperantur à legitimis, ut insti. de hæredita. quæ ab intestato §. j. iuncto. tit. de legitim. agnato. successione, & in rub. & nigro inf. de suis & legitimis. & C. de suis & legitimis, & ideo prætor fecit bonorum possessionem unde liberi, & aliam unde agnati.ut infra und.lib.& und.agna. & uerba intelliguntur secundũ communem usum loquendi.l.librorum.§ quod tamen Cassius de leg.3.& l.Labeo ff.de suppellectili legata cum suis concor. & ideo intelligendo de agnatis capitur propriè,& immiscendo filios capitur largè & in genere, ideo in dubio intelligitur in specie, ut habetur in rub. ff. solut. matrim. Secundò respondetur quòd ibi prolata fuere uerba denotantia successionem legitimam si nolit esse hæres, uel nolit uendicare successionem. quæ uerba conueniunt successioni intestati. Vnde ipsi eam testator concedere uidetur. hic autem non fuerunt expressa illa uerba, & solum fuit dictum si moriatur me uiuo. sed si in filio fuisset dictum si filius nolit esse hæres, uel nolit uendicare hæreditatem meam, tunc testamentum posset ualere sub illa conditione factum, secundum Pau. in l. filius. infra eo. inferentem quòd tunc in filio ualeret testamentum propter dicta uerba, cum uideretur dare successionem, cum testator uiueret, quod est absurdum. sed Ias. dicit quòd immo daret successionem ante mortem si filius non moreretur: tamen hoc non probat. Ias. nec uerba inferunt. Sed dato quòd concederet successionem nihilominus responsio non est bona: quia non sufficit relinquere potestatem succedendi. sed oportet quòd fiat per uerba inferentia institutionem, & uerba formalia, ut dixi in rub. ideo ille tex. non obstat.

Secundò mouetur Bar. quia prætereundo fit iniuria filio faciendo alium dominum bonorũ qui eum excludat, ut in auct. ut cum de appellatio. cognoscitur §. aliud quoque capitulum. uersi. hæc autem disposuimus. & l. multi. inf. eo. & l. filius matrem. C. de inoffi. testam. quæ iniuria hic non fit: quia nullus uocatur ad exclusionem filij, cum ipsi datur potestas libera succedendi. Sed respondetur quòd immo fit iniuria cum non uocetur specialiter titulo honorabili institutionis, qui requiritur omnino etiam quòd alio titulo habeat bona patris, dicto. §. alioquoque.& not in auct.ex caus. C. de lib. præterit. & auct. nouissima. C. de inoffi. testam. Quinimò si institutio expressa fuisset facta sine uerbis præceptiuis & formalibus, ut hæres esto, & hæres sit, institutio non ualuisset l. quoniam indignum. C. de testam. & non sufficit uoluntas ubicunque aliquid requirirur pro forma, ut no. in l. j. §. si quis ita. infra. de uerbo. obliga. & formæ renuntiari non potest l. 3. supra. eo. cum glo. & ideo non seruata forma perire debet testamentum, l. inter cætera. infra. eo. & infra. §. ergo, & institut. de exhæredatione lib. in prin.

Tertiò adducit Bar. quòd testator per illa uerba præfert filium nepoti, ideo uidetur tacitè eum instituere. unde tacitè saltem est seruata forma testamenti: arg. l. conficiuntur. §. j. ff. de iure codicillo. & no. in l. cum filius. ff. de leg. j. & sufficit tacita institutio. l. si pater filium.ubi Rapha.Imol.& Areti. ff. de uulg.& pupill. & facit l. Titius. §. Lucius. sup. eo. l. fi. C. de posthum. hæredi. instituend. & l. 3. C. de inoffi. testam. Respondetur primò quòd illa uerba non inducunt uocationem, sed simplicem tantummodo conditionem, sicut illa si nauis ex Asia uenerit, & quia conditio nihil ponit in esse, l. si quis sub conditione. inf. si quis omissa causa testam. & l. ex facto agitatum. infra. de uulg.

126 Secundò † dicitur quòd dato & eum à testatore tacitè fuisse uocatum, tamen non posset dici tacitè hæres institutus ex testamento, ut probatur in dicta l. conficiuntur. quæ retorquetur dum uult quòd ipsi succedant ab intestato: ergo non sunt instituti, & dicuntur tantumodo peruenire ex uocatione permissiua non autem ex uocatione uocatiua, seu dispositiua. Sicut etiam dicitur de patre instituto filio per Sozi.& alios in l. cum filius familiàs. in f. de leg. j. Vnde solum per illa uerba uidetur testator uoluisse conseruare eis ius legitimæ hæreditatis, non autem eos instituisse, glo. in l. Lucius, & ibi clarius Bar. & l. ex facto etiam. infra de hæred. instituend. & sic respondetur in effectu quòd institutio requiritur ut filius succedat ex testamento, & seruetur forma testamenti, hic autem non est seruata forma testamenti ex tacita institutione seu uocatione permissiua, & si suffice-

ficeret institutio per tacitam uoluntatem, non reperiretur in iure suces.ab intestato,quæ conceditur à lege cōcurrente uoluntate testatoris, & successio testati conceditur à lege concurrente uoluntate legis,l.lege obuenire. ff. de uerbo. significatio.& dixi in rub. C. quando non peten. par. in quæstione de iure accrescendi.

Tertiò ad hoc ut pater habeat potestatem testandi propter quasi dominium concessum filijs à lege in bonis suis, l. in suis supra eo: requiritur quòd expressè filij uocentur ad dominium bonorum, uel expressè ab eo repellantur. ut dictum fuit super rubrica quòd non contingit quando proferuntur uerba formulæ.

Quartò mouetur Bar. per l. etiam. §. libertus si patronum. inf. de bon. libertorum, ubi dicitur testatorem non esse malè testatum si dixit si filius meus morietur me uiuo patronum institno. ergo eodem modo per illa uerba formulæ ualebit testamentum non facta institutione.

127 Ad istum †tex. datur responsio generalis ꝙ ibi sicut & in alijs iuribus præsupponitur quòd rectè fuerat institutus cum suis proprijs uerbis. Iurisconsultus enimquando dubitat de uno gradu, uel de certa parte uerborum, refert tantummodo illam partem de qua dubitatio est, non autem totam orationem, uel alia omnia quæ sunt necessaria, alioquin in quacunque l. esset necessarium quòd Iuresconsultus referet totum unum testamentum in qualibet lege pro quacunque speciali quæstiuncula, quod est absurdum, & propterea cum hoc esset seruatum à compilatoribus iuris canonici. qui posuerunt in quocunque capitulo totum unum processum in illa causa agitatum, & appareret ualde tediosum & inutile, fuit necessarium quòd fieret noua compilatio per Gregorium auferendo illas narrationes inutiles, & relinqnendo tantummodo particulas de quibus est dubitatio, præsupponendo in reliquis extrema habilia, ut per Abb. in cap. cum nouis. de iure iur. & facit tex. in l. qui testamento. ff. de testamentis.

128 † Ideo prima responsio est quòd ibi filius erat cum suis uerbis præceptiuis institutus, quod ponitur pro constanti, & solum dubitatur de patrono an esset rectè hæres institutus, cum filius esset ei prælatus, & respondetur quòd sic: quia de iure filius in successione præfertur patrono.

Secundò respondet Ias. præsupponendo ibi testamentum esse nullum, quod obseruatur ex eo: quia reconciliatur per mortem filij uiuo testatore: quando legitimus est institutus, l. posthumus. §. ideo. infra tit. j. sed patronus est legitimus successor: ergo propter reconualescentiam ibi testamentum seruatur, quæ tamen responsio non est bona: quia illo casu testamentum reconualesceret de iure prætorio & non de iure ciuili, ut ego dixi, in l. fi. C. un. legitimi. & ibi dicitur quòd rectè est testatus de iure ciuili.

Prætereà dicta l. posthumus. loquitur de legitimis ex sanguine, non autem de alijs legitimis ex alia causa, ita quòd non potest uerificari in patrono. Item contra eam facit: quia tex. dicit rectè testatus, & sic ab initio. & Ias. uult quòd non sit rectè testatus: sed reconualescat, & sic contradicit litera. ideo prima solutio uerior est, quòd ibi filius fuerat rectè institutus. & præsupponitur pro constanti: quia non dubitabatur de ualiditate testamenti propter filium. & solum propter patronum, cui filius erat prælatus, & uidebatur institutus sub conditione mortis filijs, & interim esse præteritum: arg. l. suus. ff. de hæredib. instituend. tamen ibi dicitur ualere testamentum: quia uiuente filio libertus non tenebatur patronum instituere, & solùm incipit necessitas quando filius peribit. Vnde sufficit quòd instituatur in illo tempore quo erit necessitas, sicut hic Gallus præsupposuit institutionem fiendam de nepote.

129 Quintò adducitur tex. in l. cum in testamento. ff. de hæredib. instituend. ubi erat factum testamentum secundum hanc formulam Galli, & dicitur duos gradus hæredum factos esse: ergo per illa uerba conditionalia facta fuerat institutio filij. Respondent communiter docto. ꝙ ibi præsupponitur institutionem factam fuisse cum uerbis expressis, propter alia ibi posita duos gradus fecit: & quia dicit institutionem factam secundum formulam Galli in qua præsupponitur institutionem de filio legitimam præcessisse, dicto. §. in omnibus.

Nec obstat quòd dicatur in testamento scriptum: quia refert illa uerba tantum de quibus dubitabatur: tamen non negat quin essent alia uerba formalia facientia institutionem, & causa dubitationis ibi: quia posthumus nepos potest institui in eodem gradu cum patre assignata portione sua utrique: tamen ibi determinatur quòd primò uidetur substitutus in totum filio, & eidem posteà tertius.

130 Sextò †inducitur tex. in l. si ita stipulatio. in prin. ff. de oper. liberto. ubi libertus promittendo uiginti sub conditione si non dederit operas fauore patroni, illas operas uidetur promisisse ponendo in dispositione eas, licet essent tantummodo in conditione; ergo eodem modo filius positus in conditione uidetur positus in dispositione fauore filij, & ut testamentum ualeat. Respondet Ias. quòd ille tex. continet casum specialem contra regulam quòd positi in conditione non uideantur positi in dispositione, dicta l. si quis sub conditione dandorum. infra si quis omissa causa testamenti, & dicta leg. ex facto. ideo non debet trahi in consequentiam, quæ responsio est fragilis; quia sufficit ratio qua motus fuit ibi Iurisconsultus ad ita disponendum, quæ generalis est ad omnes casus. & dispositio limitatoria extenditur ad casus similes, l. filium habeo; sup. ad Mace-

do. unde melius potest responderi quòd ibi promissio non erat de forma dandæ libertatis, hic autem institutio erat de forma testamenti, & non poterat fieri nisi cum certis uerbis, meritò non præsumitur, neque tacitè inducitur per conditionem. Præterea ibi conditio continet operas ad finem ne defraudetur patronus suo debito, & ne faciat conuentionem reprobatam, & fit illa coniectura uoluntatis utriusque, hic autem non agitur de conuentione inter uiuos. sed de forma testamenti cum certis uerbis necessario proferenda.

Septimò inducitur tex. in l. si pater impuberis. de uulg. & pupill. ubi glo. dicit quòd in substitutionibus directis attendimus mentem testatoris, & si substitutio fuit facta de fratribus includitur tacita institutio. Respondetur quòd uerbum substituo inuicem, continet ꝙ primò inuicem instituit, & posteà inuicem substituit. Præterea ibi non referuntur uerba testatoris: sed ponuntur uerba Iurisconsulti demonstrantis substitutionem factam fuisse, & præsupponitur per uerba habilia ut hæres esto, hæres sit, ut dicitur in l. j. infra de uulg. & pup. in exempl. & hic.

Octauò facit tex. in l. cohæredi. §. fi. de uulg. & pupill. ubi ualet testamentum si filius meus infra pupillarem decessit, Titius in locum partemue eius sit hæres, & tamen nulla ibi institutio filij. Respondetur eodem modo præsupponi filium institutum, cum tex. dicat partem ue eius, quæ non potest dari nisi per institutionem, & hoc passim admittendum erit: quoniam esset ualde uerbosum in quæstionibus contingentibus in uerbis substitutionis referri semper præcedentem institutionem. ideo credendum est præsupponi eam suis uerbis legitimè factam, & solum dubitatio ibi erat de ualidita te pupillaris substitutionis.

131 Nono inducit † Garcias hic in prin. rationem quòd institutio tacita ualet, l. si pater filium. ff. de uulg. & pup. cum ibi no. & cum hic appareat de tacita uoluntate uidetur eam fecisse: quia si uoluit prouidere nepoti qui à longinquo erat rupturus testamentum, fortius uoluit prouidere filio qui omnino, & de præsenti erat rupturus, ac si uoluit prouidere nepoti incognito fortius filius uiuenti. Respondetur has coniecturas non sufficere ad inducendã ualiditatem testamenti, cum licet plena & efficacissima esset uoluntas testatoris, tamen illa non sufficit. leg. inter cætera. inf. eo. & l. j. §. si quis ita. inf. de uerborum, oblig. Vnde uidemus ꝙ institutio non facta uerbis destinatis nunquam ualebat, l. quoniã indignum. C. de testam. & si testator legat medietatem hæreditatis filio testamentum non ualet. quia non est seruata forma. ut in auchen. ut cum de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque capitulum,

Non obstat dicta l. pater filium. quia ibi uul. dicitur expressa uerbis generalibus in pupillari. l. iam noc iure. ff. de uulg. & pupill. non tamen inferunt institutionem. Hic autẽ nulla est expressa quæ possit tacitam institutionem continere.

Præterea dato ꝙ contineretur, tunc non sequeretur conclusio Bar. quòd ab intestato succederet ipse filius prout ipse uoluit allegando l. si quis ita. ff. de hæredib. instituend. & l. conficiuntur. ff. de iur. codicillo. dicendum est igitur. Aut uis quòd fuerit tacitè institutus, & tunc filius institutus non rumpit testamentum, & habet bona paterna ex testamento, & nihil noui affert Bar. consideratio, Aut uerò uis quòd succedatur ab intestato ut innuit tex. in dicta l. si ita quis hæres. & tunc non potest dici seruata forma testamenti, cum reperitur suus præteritus: qui necessariò rumpit. Præterea si filius succedit ab intestato aut disponente testatore, & non poterit esse: quia causa testati, & intestati non potest esse in eodem subiecto. Aut uis quòd ueniat ab intestato ex sola uocatione legis, & tunc non potest dici uocatus in testamento: ergo in dispositione testamenti reperitur præteritus & rumpere debet totum. Nec potest rumpere solum primum gradum l. pen. inf. de iniust. rup. & irr. & l. cum quidam testamento. de uulg. & pupill. Nec potest dici tacitè institutus: quia non reperitur quòd in institutione filij sufficiat tacita uocatio.

Nec obstat l. fi. C. de posthum. hæredi. instit. quia ibi institutus si nascatur post mortem uidetur institutus si nascatur in uita: quoniam sola conditio mutatur non ipsa institutio quæ uerè interuenit.

Non obstat l. tertia. C. de inoffi. testam. quia ibi est interpretata institutio ex necessitate propter suppletionem legis, & est successio ex testamento. sed Bar. uult ꝙ sit successio ab intestato. Item hæc in casu proposito est institutio interpretata: quia nulla est causa eam interpretandi. Et eodem modo respondetur ad l. Titius. §. Lucius. in hoc titulo.

Nec obstat tex. in l. si ita scriptum. §. fin. sup. eo. ubi si alternatiuè filij instituantur masculus & fœmina & ambo simul nascantur uidetur facta institutio de utroque. Nam ibi est interpretatiuè institutio facta de utroque & continetur in uerbis generalibus, seu in uerbis illarum separatarum, ut infra. §. ille casus. unde seruata est forma & inducitur successio ex testamento. Bar. autem uult quòd filius succedat ab intestato, & postea nepos succedat ex testamento per institutionem, pro ut fit in dicta leg. si ita quis. quod non potest stare. Item nec potest dici ꝙ sit tacitè facta institutio ex testamento: quia non adest aliqua causa necessitatis propter quã recedamus à regulis iuris, & interpretemur eum institutum, & omnia dicta iura loquuntur in casu speciali, & propter specialem rationem quæ non militat hic.

132 Decimò † adducitur regula quòd qui uult consequens uult necessarium antecedens l. illud ff.

lud ff. de acquir. hæredita. & l. ad rem mobilem. & l. ad legatum, de procuratorib. & l. ij. ff. de iurisdictio. omnium iud. sed institutio filij est necessarium antecedens ad substitutionem nepotis, dicta l. inter cætera. ergo præsumitur testator ita uoluisse. Respondetur quòd illa regna non procedit in forma seruanda: quia non sufficit ita uoluisse l. j. §. si quis ita. de uerbo. obligatio. & dicta l. inter cætera. cum similib. supra adductis.

Vndecimò adducebat Alcia. rationem considerando quòd posthumus instituitur sub conditione mortis filij, & neminem latet quòd potest institui sub conditione. unde dicendum uidetur filium non esse uocatum nec tacitè nec expressè, sed quòd defecta conditione adhuc non incipiat testamentum, cum filius succedat ab intestato, & eo mortuo incipit postea testamentum, quod potest esse cum nulla fiat iniuria filio, & erunt duo dispositiones, una quòd succedatur ab intestato uiuente filio, alia quòd succedatur ex testamento mortuo filio. Respondetur ex intentione communi quòd non potest testamentum aliquod ualere in quo non sit institutus uel exhæredatus filius, & oportet quòd de præsenti uel habeat testamentum, uel sit intestatus, cum in effectu testator decederet pro parte temporis intestatus. & pro parte testatus, quod est contra l. ius nostrum. cum ibi no. ff. de reg. iur. & oportet quòd semper in quocunque testamento sit institutus ille qui est suus hæres, dicta l. si quis eum, & dicta l. in omnibus. Hinc est quòd hæreditas in diem neque ex certo tempore dari potest, ut institu. de de hæredib. instituend. l. hæres. & l. hæreditas, ff. eo. cum similib. Ex quibus apparet quòd adducta pro opinione Bar. non probant eius intentionem.

133 Contrariam opinionem tenent quasi omnes docto. quod immo testamentum non ualeat conceptum cum hac simplici formula Galli, sed sit opus institutione filij uera, ut dicitur clarè in §. in omnibus. infra eo. qui cauillari non potest Nec ualet responsio Bar. quòd sit tacitè institutus: quoniam ipse implicat contradictionē cum uelit quòd sit institutus, & quod succedat ab intestato, & quando succeditur ab intestato nō potest esse institutus in testamento, & per consequens non est seruata forma testamenti, sed si etiam diceretur tacitè institutus ad finem ut succederetur ex testamento, adhuc non ualeret testamentum cum non sit sufficiens institutio, cum non sit seruata forma, & non sufficiunt uerba nisi seruetur forma, ut in dicto §. aliud quoque capitulum, & colligitur ex dicta l. quoniam indignum, quæ præsupponit ante illam. l. uerba expressè non formalia non sufficere, etiam quòd esset dictum hæredem instituo, hæredem facio, uel uolo. Et si tu dicis seruatam formam tacitè nihil affert hæc opinio cum non permitteretur tempore Galli tacita institutio sine forma nisi ex iustissimis causis, de de quibus supra in iuribus allegatis in contrarium, quo casu est suppletio quædam legis. Item si hæc tacita sufficeret non fuisset opus supplemento Scæuolæ.† Item regula est quòd 134 positi in conditione non uidentur positi in dispositione, l. ex facto agitatum. supra. de hæredib. instituend.

135 Et † si dicatur quòd in. §. in omnibus. ponitur suppletio Scæuolæ non ad finem quòd ibi testamentum non ualeat: quia potest præsumi institutio: sed ad finem ut demonstraret exhæredationem non sufficere, & cum loquatur ad alium finem, non probat contra Bar. Respondetur quòd est uiolatio literæ, quæ simpliciter dicit semper in prædictis omnibus casibus esse necessariam hæredis institutionem, & hoc principaliter. & addit postea de exhæredatione respondendo postea tacitæ obiectioni in consequentiam non principaliter. Vnde tertio alij conantur euitare dicendo quòd ibi ille filius non poterat uocari ab intestato: quoniam alius erat institutus qui totam hæreditatem habebat ex testamento. in casu autem Bar. nullus erat institutus. ideò ille tex. limitat conclusionem Bar. non autem oppugnat & necessitatem inducit secundum Garciam quòd ibi alius erat institutus, cum aliàs consilium Galli nullam attulisset utilitatem, attento quòd per mortem filij testamentum esset efficiendum caducum, & amplius non poterat rumpi, & satis erat subuentum nepoti qui succedebat ab intestato. Igitur erat opus ut esset alius institutus ne testamentū efficeret caducum, & nepos excluderetur ut haberet rumpere testamentum, & per institutionem permissam saluaretur illud. Ias. tamen repræhendit hic, & in dicto. §. in omnibus. quia nunquam uerificaretur quòd filius esset exhæredatus post mortem, præsupposito quòd tunc incipiat testamentum per institutionem alterius. sed tu tene hunc intellectum cum aliàs testamentum in primo gradu non posset sustineri quod uidetur uelle facere Gallus, & dicas quòd ibi exhæredatio facta fuit post institutionem de nepote nasciturо post mortem à qua dependebat. Ideo non erat bona quasi pro parte temporis facta, ut dicitur in l. 3. per totam Vnde uerè limitat conclusionem Bar. non oppugnat. Ideo quarto modo tenendo opinionem Bar. potest responderi quòd ille tex. procedit quando pater intendit toto tempore decedere testatus: quia tunc est opus expressa institutione; secus quando testator intendebat decedere intestatus uiuente filio, & solum uellet decedere testatus eo modo: quia tunc moriente testatore ab intestato nulla requiritur uocatio expræssa de filio, & quando facit testamentum tunc incipit si nullus reperitur filius suus qui debeat institui, ut etiam dicam in fi. articuli.

Nec obstat quòd immo testamentum quocunque tempore habeat effectum inducitur tem

pore quo testator illud conficit, & consideratur tempore quo fit. §. posteriore. insti. quibus. mod. rumpitur testamentum, & insti. de hæred. qualit. & dife. §. in extraneis, quo tempore extat filius suus, qui habet quasi dominium, dicta l. in suis. supra eo. ergo debet institui ne rumpat testamentum. Respondetur quòd non attenditur hoc casu per l. filius qui patri. secundo responso supra eo. & no. in l. hæreditas. ff. de hæredi. instituend. &. §. hæres. insti. de hæredib. insti. unde tex. ille in casu quo testator uoluit decedere testatus probat contra Bar.

136 Secundò † contra Bar. inducitur tex. in leg. si quis eum. §. fi. ff. de uulg. & pupill. ubi ad literam dicitur filium esse præteritum quamuis instituatur nepos: nec dicatur quòd illa non sunt uerba testatoris, ut inquit Bar. quia litera hoc non patitur cum dicat ita fecit testamentum, & sic demonstrat uerba à testare prolata, fuisse sicut hic innuit dictio sic. Item si illa uerba esset legislatoris, esset decisio de indubitabili, & poneret casum decisum in l. si filius in potestate. supra eo. Nec etiam poterat esse dubitatio ꝙ ratione reconualescentiæ uideretur posse rumpi testamentum, iux. l. posthumus. inf. tit. j. quia adhuc erat decisa, ut hic per Ias. Alio modo respondebat Garcias quòd ibi non est factum testamentum secundum consilium Galli: quia fuit institutus extraneus. Ideo non ita præsumitur pro testamento prò ut fieret quando esset institutus natus: arg. l. posthumus. infra tit. j. Quæ responsio confunditur per dict. l. si ita quis hæres instituatur. Item ibi incidenter uenit ille casus, & quæstio principalis est de casibus præcedentibus. tutior tamen est responsio, ꝙ ibi cõstabat testatorem uelle decedere omni casu & tempore testatus, cum præcessisset aliud testamentum, & non poterat filius uocari ab intestato, meritò cum tunc non sit formaliter institutus, remanet præteritus & testamentum nullũ,

137 & sic obstat. Tertiò † contra Bar. inducitur §. idem credendum. infra. eo. ubi si pronepos instituatur sub conditione, si nepos moriatur eo uiuo, si super uiuat filio rumpitur testamentum, & sic non uidetur tacitè institutus. Respõdet Bar. quòd ille nepos non erat necessariò instituendus. ideo non præsumitur institutus. sed hic filius erat necessariò instituendus. Quæ responsio fragilis uidetur: quia tex. in dicta l. si quis ita hæres instituatur intelligitur tam de illis qui debent institui; quàm de illis qui non debent institui, & si ille tex. uult institutionem factam de filio tacitè quando extraneus est institutus, tanto magis quando nepos erit institutus, ut posit succedere.

Secundò respondetur quòd ille tex. retorquetur: quia in filio præsumitur institutio facta: quoniam erat necessaria in eo.

Item tertio respondetur quòd in nepote, non præsumitur institutio: quia nõn poterat fieri cũ succedendo non impediebatur rumpere testamentum nisi ex dispositione l. Velleiæ. ideo nihil opitulantur, & non uidetur quòd duplex speciale concurrat in institutione talis nepotis, & cum tex. de filio præsupponet institutionem factam, uidetur probare opinionem Bar. ut hic latè per Ias. nisi dicas quòd tex. clarè uult filium fuisse institutum cum præsupponat deficere tantum in nepote, & hæc est uera mens illius litteræ. tutior tamen est responsio quòd ibi constabat testatorem uoluisse omni tempore decedere testatum, propter enixam uoluntatem quam demoustrabat considerando & cogitando usque ad trinepotem ne eius uoluntas impediretur. Vude tunc filius nec nepos uidentur esse uocati ab intestato, meritò cum non sint formaliter instituti remanent præteriti, & testamentum nullum. secus quando uoluit ante mortem filiorum esse intestatus. Et sic habes generalem responsionem ad illa iura ut restringant opinionem Bar. non autem eam opugnent, & est restrictio ex mente eiusdem licet docto. uacillauerint aliquando intelligendo quòd filius ueniat ab intestato, & aliquando quòd sit institutus tacitè ex testamento, sed uerè intelligitur ut filij sint uocati ab intestato, & succedatur ab intestato eis uiuentibus.

Quartò adducitur tex. in l. si mater. §. j. de uulg. & pupill. ibi, filius & ex eo nepos hæredes instituantur, & sic pondera quòd pluraliter dicit instituantur. ergo & filius expressè debet institui. Respondet Ias. quòd ille tex. non dicit simpliciter instituantur. sed qualificatiuè ut Gallo Aquilio placuit, ideo licet in tex. dicatur quòd filius instituatur, tamen non negat quin possit institui tacitè sed hæc responsio probat contrarium: quia secundum Gallum Aquilium ut fatetur Bar. semper filius erat expressè institutus, & hæc quæstio illo tempore non erat considerabilis. Vnde uera responsio est quòd ille tex. ponit casum quo uerè fuit filius institutus, & hoc non negabat Bar. fieri posse, immo plerunque contingere sciebat, solum Bar. dicit ꝙ testamentum ualet per illa uerba, licet non præcedat institutio, cuius conclusioni nullus tex. ponens casum quòd filius fuit institutus contradicit: quia non negant casum: quando filius non fuit institutus.

138 Quintò † adducitur tex. in l. fi. C. de hæred. instituend. quem ibi ponderat Areti. contra Bar ubi quando una institutio non potest sustineri nisi alia præcedat: tamen non præsumitur præcessisse. Respondetur quòd ille tex. etiam parum facit cùm nos non requiramus, ut fiat institutio, sed solùm quòd sit uocatus ut succedat ab intestato, ut pluries dictum, tamen pluries etiam dictum fuit quòd hæc opinio implicat contradictionem ut simul sit successio ex testamento & ab intestato, & non potest esse testamentum in quo filius in potestate sit præteritus.

Secundò respondetur quòd ille tex. loquirtu

tur in extraneo in quo non est tantus fauor successionis, nec eius omissio rumpit testamentũ.

139 Sextò †inducitur tex. in §. forsitan. inf. eo. ibi, quia pater ipsius non sit rectè institutus, & sic per illa uerba non inducitur institutio. Respondetur primò quòd ille nepos non erat suus & poterat præteriri, ideo non præsumitur institutus. Sed nos loquimur de filio qui necessariò est instituendus & præsumitur institutus.

Secundò potest responderi dando intellectum nouum ad illum tex. ut supra dixi in præmissis, quòd ibi erat dictum quidquid liberorum mihi nascetur suus post mortem hæres esto. ideo expressè erat institutus nepos. Sed dicitur quòd non fuit rectè institus: quoniam natus fuit in uita testatoris, & sic nihil facit.

Septimò inducitur tex. in §. quidam rectè, ubi illa uerba si me uiuo filius moriatur possunt ommitti: ergo per ea non inducitur uocatio filij cum non possent ommitti. Respondetur ꝙ tex. ille procedit quando filius fuit institutus, ut præsupponebat Gallus & Scæuola, sed non dicit ille tex. non instituto filio quòd illa uerba possint ommitti, uel alia similia posita in dicta l. si ita quis hæres instituatur.

Octauò inducitur ratio generalis quòd filij positi in conditione, non uidentur positi in dispositione, Glo. in l. Lucius.ij. supra de hæred. instituend. & l. ex facto iam. eo. tit. Respondetur quòd illa regula fallit quando aliter constat de mente testatoris, ut habetur in leg. j. C. de pac. ubi Dec. in ult. nota. ubi ponuntur multi casus prouenientes à coniectura, & hic erat unus de illis quando cogebatur pater instituere: arg. l. hæc stipulatio. de oper. liberto. & no. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia.

140 Nonò inducitur regula, qui uult consequens uult necessarium antecedens l. ad rem nobilem. & l. ad legatum. de procuratorib. & l. ij. ff. de iurisdi. omnium iud. & l. illud. ff. de acquir. hæredi. Sed hæc institutio filij est necessaria ad substitutionem fiendam: ergo illa debet præcedere. sed respondetur quòd dicta regula non potest habere locum quando antecedens requirit formam specialem; quia tunc non uidetur præcedere ut statim dicam. Sed si testato intenderet uelle decedere testatus hæc ratio non concluderet contra eum; quia non esset necessaria institutio quando uiuente filio uellet decedere intestatus.

Decimò inducitur alia regula generalis ꝙ forma non præsumitur ac que potest tacitè fieri l. j. §. si quis ita. ff. de uerbo. obligatio. & no. Alex. in l. fi. C. de hæredib. instituend. Respondetur quòd hic satis interuenit forma cum fuerit tacita institutio secundum formam nouam Galli, & pro forma non requiritur expræssa institutio, cum sufficiat aliqua uel tacita uel expressa, ut per Imol. in dicta l. si pater filium. de uulg. & pupill. & l. 3. C. de inoffi. testam. facit l. Titius. §. Lucius. supra eo. cum similib. Item non obstat quando testator uellet uiuente filio decedere intestatus, quo casu nulla forma institutionis requiritur.

141 Ex †quibus apparet articulum esse disputabilem, & fundamenta ab utraque parte posse euitari pro uolentibus exercere ingenium. Ias. autem ressoluendo dicebat quòd licet de rigore iuris non facta institutione testamentum sit nullum: tamen ex eo quòd sunt instituti uenientes ab intestato si moriatur filius uiuente testatore reconualescit per l. posthumus. §. idemque infra titu. j. quod dicit procedere sine dubio de iure prætorio. Sed etiam multi tenent quòd reconualescat de iure ciuili ut sonant illa uerba in dicto. uersi, idemque. & ibi no. & l. etiam. §. libertus si patronum. ff. de bon. liberto. & tanto fortius in casu nostro in quo iste filius non est ex toto præteritus: quia est uocatus tacitè ad successionem ab intestato. & Imol. & Alex. in dicto. §. in omnibus, ità tenent, & dicta lex. posthumus, habet locum siue sint instituti uenientes ab intestato eiusdem gradus ut fratres, siue diuersi gradus ut nepotes, quidquid dicat Ang. cum loquatur simpliciter. Et dicta l. ij. infra tit. j. & dicta l. si libertus patronum. loquitur de patrono qui uenit in sequenti gradu. dicit posteà ipse quòd opinio Bar. saluaretur de iure prætorio tantum: quando filius superuiueret, dicta l. posthumus. Sed quando filius esset mortuus uiuente testatore nõ uidetur quòd dubitatio posit esse quin opinio Bar. procedat. hæc tamen ressolutio non est ad propositum quia nos non quærimus an reconualescat testamentum, sed quærimus an ab initio ualeat, alio qui nihil noui haberet hæc opinio Bar. separatim ab alijs testamenti in quibus est præteritio filij.

Secundò non est uera: quia comunis opinio est quòd ille tex. loquatur de testamento in scriptis facto secundum formam à prætore inductam, in quo non est necesse pro forma quòd instituatur filius ut præteritio reddat ipso iure nullum, sed ab initio ualet, & uenit postea annullandum per contra tabulas, ut dixi ultra alios in l. fina. C. und. leg. & l. posthumo. C. de

142 contratab. † Alex. etiam saluabat opinionem Bar. in milite in quo præteritio filij non annullat testamentum. l. sicut certi. C. de inoffi. testam. quæ saluatio etiam non est bona: quia in consilio Galli non potest fieri exhæredatio dicto §. in omnibus, & tex. in dicta l. sicut iuris. uult quòd præsumatur exhæredatus, & Bar. dicit filium uenire ad successionem ac admitti ex ui uocationis, non autem excludi ex ui exhæredationis.

Præterea si uis institutionem tacitam ualere fauore militis, facis testamentum uerum, & successionem ex testamento non ab intestato, ut uoluit Bar.

143 Tertiò † saluat Paul. de Cast. in rep. l. si filius qui in potestate. in 6. oppo. supra eo. quando

essent alia uerba supradicta, ut si dictum esset si filius meus nollet hæreditatem meam acceptare, uel nolit esse hæres, tunc nepos sit hæres: quoniam per illa uerba tacita uidetur facta institutio per dictam l. si quis ita hæres instituatur. secus quando proferuntur tantummodo illa uerba si me uiuo filius moriatur. quæ saluatio licet uideatur adhærere uerbis ipsius l. tamen nec etiam est bona: quia si illa uerba sunt prolata in casu quo sit nepos posthumus non possent adaptari: quia referuntur ad tempus quo filius moriatur post mortem testatoris, & in formula Galli est necessarium quòd moriatur uiuo testatore, ad hoc ut nepos possit institutus succedere, & in casu Pauli illa uerba si filius noluerit esse hæres. præsupponunt mortuum testatorem, cum repudiatio uel acceptatio uiuente testatore sit nulla. l. qui superstitis. de acquir. hæredib. ideo illis prolatis restringerentur in effectu ad casum comprehensum in formula Galli, & eundem effectum operarentur, si uerò præsupponemus quòd nepos sit natus uel non natus attento iure nouo Iustiniani secundum quòd posthumus indistinctè potest institui uiuo patre æqualiter & mortuo. dicto, §. posthumo. insti. de legat. ut supra dixit, tunc nec etiam saluatio Pauli potest procedere: quoniam illa uerba si hæres esse noluerit, non inducunt aliquam institutionem tacitam uel expræssam cum reseruatio successionis ab intestato non inducat causã testati, dicta l. conficiuntur. de iure codicillo. & l. uel singulis. ff. de uulg. & pup. sed hæreditas defertur à lege concurrente uoluntate testatoris, & in successione ex testamento hæreditas defertur à testatore concurrente permissione legis generalis l. lege obuenire. inf. de uerbo. signifi. & in hoc solo differunt successio ex testamento & successio ab intestato. unde non potest dici seruat forma testamenti. & sicut non sufficit legatũ magnum. ut impediat rumpi testamentum, d. §. aliud quoque capitulum. & no. in dicta auct. ex causa. C. de lib. præter. ita non sufficit uoluntas sola testatoris, ꝙ uellit eum succedere ab intestato ut sit seruata forma testamenti, & filius non institutus non rumpit.

Nec obstat dicta l. Titius. §. Lucius. & l. fi. C. de posthum. hæredi. instituend. & dicta l. 3. C. de inoffi. testam. cum similib. quia ibi sunt casus speciales in quibus propter specialem rationem & quandam necessitatem lex quodamodo dicitur supplere institutionem efficacem, ut perinde sit ac si testator suis uerbis eos instituisset. Sed si cessarent illæ rationes speciales, tunc filius remaneret præteritus, & nõ fieret aliqua subauditio à lege. iux. no. in l. tractabatur. infra de milit. testamento. alioqui omnes ll. & regulæ cõmunes in forma institutionis inutiles essent & uanæ.

144 Resolutiuè † igitur loquendo ommissis dictis Docto. ego puto aliter distinguendum esse. Aut enim constat quòd testator uoluit filio superuiuente sibi decedere intestatus & solum habere testamentum quando moreretur uiuo testatore, & tunc puto opinionem Bar. nedum sustentabilem, sed etiam esse ueram: quia si nullum est testamentum superuiuente filio, nulla est opus institutione neque aliqua forma in eius uocatione requiritur, & nihil impedit quòd ipse non possit succedere, neque etiam quòd ipse non sit institutus nihil facit quantum ad rumpendum testamentum ex eo: quia testamentum tantummodo fit in casu quo filius non erit: ergo nulla poterit esse præteritio neque aliquod obstaculum induci quo minus testamentum possit ualere, ut probatur in dicta l. si quis ita hæres instituatur. infra de hæred. instituend. intelligendo eam generaliter ut sentit Bar. & sequaces, ac etiam probatur in dicta l. etiam. §. si libertus. de bon. libertorum intelligendo prout iacet & non diuinando ut supra declaraui.

145 Et solum † huic opinioni uidetur obstare ꝙ testator pro parte temporis uideatur decedere testatus, & pro parte intestatus, contra l. hæreditas. ff. de hæredib. instituend. & §. hæres. insti. de hæredi. instituend. Nam respondetur quòd illa regula procedit quando testamentum incepit habere uires aliquas uiuente testatore ex eo: quia ex aliqua causa confirmatum fuerit: secus autem quando nondum incepit testamentum: quia non dicitur uerè pro parte temporis decedere testatus, & pro parte intestatus. sed solum incipit habere testamentum existente illa conditione si legitimus nolit habere hæreditatem, ut clarè apparet in dicta leg. si quis ita. & in dicta l. etiam §. si libertus. ff. de bon. liber.

Nec obstat quòd filius semper est quasi dominus antequàm moriatur, & quòd ante existentem conditionem necessarium est quòd sit testamentum, & incipiat ab ea hora qua testator illud facit, & sic interim semper filius dicatur præteritus: arg. §. ex conditionali. inst. de uerbo. obligatio. & l. j. §. fin autem. C. de cad. tollend. quia respondetur quòd sufficit testamentum non assumpsisse uires donec uiuit filius, ut pater dicatur testatus eo uiuente, & solum quando moritur filius hodie testator uidetur esse testatus, qui tempore nullum est quasi dominium quod testamentum impediat quando incipit, si tamen diceretur si filius nolit esse hæres, ut uolebat Paul. de Castro tunc testamentum non ualeret: quia inciperet habere uires uiuente filio quoniam esset in eius potestate succedere ex testamento: sed in casu proposito nunquam filius posset succedere ex testamento: quia testator uoluit decedere tantummodo intestatus uiuente filio, & eo mortuo uoluit testamentum conficere seu confectum uires assumere.

146 Nec obstat † quòd immo tempore testamenti uiuebat filius, & licet post mortem filij incipiat, tamen postquam incepit trahitur retro ad tempus facti testamenti ne uideatur testator mortuus fecisse testamentum: ergo semper fuit testatus

testatus, & interim filius qui habet quasi dominium remanet præteritus; quia respondetur ꝙ licet testamentum necessariò referatur ad tempus quo factum fuit ut uideatur uiuus illud fecisse: tamen quia interim uerè decedit intestatus, non impeditur testamentum subsequens per tex. in l. filius à patre. secundo responso supra eo. ubi pendente conditione filius potest succedere ab intestato, & propterea remanet quòd est in facultate testatoris uiuente filio uel alio legitimo successore decedere ab intestato, permittendo eis ex uirtute legis succedere, & eis repudiantibus decedere testatus, & quòd post eius repudiationem incipiat testamentum uires habere sine aliquo obstaculo præteritionis filij per dictam l. filius à patre. ij. responso. & dictam l. si quis ita hæres instituatur. & dictã leg. etiam. §. si libertus. Et propterea sequitur quòd si testator habuit hanc intentionem decedendi intestatus donec uiuat filius, & ei superuiuat, quòd ualebit testamentum factum secundum formulam Galli incipiendo ab illa conditione si me uiuo filius morietur, quasi tunc incipiat cum filius morietur, sicut inciperet si esset dictum instituo aliquẽ sub conditione si nauis ex Asia uenerit, & in istis terminis intelligendo opinionem Bar. uera erit, & aliquando eam uidetur sensisse, aliquando tamen uerba sua uidentur contra dicere ut inconstans in terminis

147 suæ quæstionis esse uideatur.† Sin autem apparet testatorem uoluisse omni tempore decedere testatum, quod plerunque continget, & tunc aut aliqua necessitas interuenit, uel aliquod iustum impedimentum ut non potuerit filium instituere, uerisimile tamen sit quòd si potuisset illum instituisset, & tunc testamentum ualebit propter subintellectam institutionem, l. dicta. l. Lucius. §. Lucius, supra eo. & dicta l. 3. C. de inoffi. testam. & l. fi. C. de posthum. hæredi instituend. cum suis concord. & arg no. in l. tractabatur. in

148 fra de milit. testamento† Sin autem non sumus in illis casibus specialibus, & nulla in est necessitas, & testator poterat ad libitum instituere, & tunc si nos loquimur tempore Galli puto omnino opinionem Bar. non esse ueram, & contrariam ueriorem: quia confunditur per dictam l. si quis eum. §. fi. ff. de uulg. & pup. qui tex. in terminis decidit quæstionem, & non potest dici quòd sint uerba legislatoris, cum illa uerba hæredes instituat, essent sine sensu & imperfectæ significationis, ac etiam uerbum ita demonstratiuum ad oculum uerba testatoris indicat, sicut dictio sic, in hoc tex. Tertiò illa clausula uenit aduersatiuè ad præcedentia, ubi illa præcesserat institutio patris & filij, & in secundo testamento pater dixerat si me uiuo filius moriatur. Vnde necessariò oportet quòd sint uerba testatoris, cum statim alioqui dixisset per secundum testamentum patris simpliciter factum rumpi primum. Vnde concludenter probat contra Bar. quæ opinio suadetur: quia hoc tempore institutio non poterat fieri nisi per illa uerba præceptiua hæres esto. hæres sit, hæredem esse iubeo, ut per Vlpia. in tit. quemadmod. hæredes institui possunt. & supra sæpius dictum fuit. Vnde non sufficiebat uoluntas testatoris etiam expressè, taliter quòd dicendo hæredem instituo, hæredem facio, uel esse uolo, adhuc filius tanquam malè institutus remaneret præteritus, ut per Vlpia. in dicto loco, & probatur in dicta l. quoniam indignum. ij. responso. C. de testam. taliter quòd necessariò dicendum est quòd in formula Galli semper præsuppositum fuit institutionem legitimam de filio expressè factam fuisse. & non per interpretationem uel præsumptionem, & per consequens in terminis formulæ Galli in quibus Bar. uidetur loqui. & Docto. uidentur disputare, opinio Bar. sustineri non

149 potest.† Sin autem nos loquimur de iure nouo post l. quoniam indignum. C. de testam. an opinio Bar. possit sustineri secundum hodierna iura, & tunc si secundum dictam formulam Galli hodie testator faceret testamentum, & ex aliquibus coniecturis appareret quòd uoluisset facere testamentum, & instituere filium hæredem appositum in conditione, & tunc putarem testamentum ualere: quoniam filij positi in conditione uidentur positi in dispositione si adest uoluntas testatoris, ut no. in l. j. C. de pact. per Deci. latè, & Mod. in ultimo no. & in l. cum filio familiàs. ff. de leg. j. & licèt loquantur in fideicommisso, quod potest fieri nutu, tamen putarem procedere etiam in institutione: arg. tex. in l. ex facto agitatum cessante ratione. infra de hæredib. instituend. dum dicit: quia nulla pars data uidetur: ergo si fuisset data uideretur institutus, & cum hodie nulla forma uerborũ in

150 institutione sit necessaria† sufficiet ꝙ filius sit positus in conditione cum intentione ut uideatur positus in dispositione, & uideatur uerè institutus in testamento. Ideo cũ sit institutus uerè & non poterit dici præteritus, & testamentum ualebit, & una coniectura erit urgens si in aliqua parte testamenti appellauerit filium suum hæredem: quia declarabitur in illa conditione ita uoluisse: arg. l. si seruus plurium. §. fi. ff. de leg. j. & aliæ etiam similes in contingentia facti poterunt apparere. Et faciunt no. per Bar. in l. Centurio. in. 3. quæstio. princip. dum ponit coniecturas quòd uerba communia intelliguntur, directo. Et propterea sequitur quòd referendo quæstionem Bar. ad hodierna tempora, opinio sua poterit procedere etiam, sin autem & quarto contingat quòd non appareat testatorem uoluisse filium instituere tanquam succedentẽ ex testamento, sed solum uocare ab intestato iux. l. conficiuntur. infra de iure codicillo; & tunc opinio sua neque etiam poterit procedere: quia cum filius esset tantũmodo ab intestato uocatus & testator intendat toto tempore decedere testatus, erit in testamẽto filius præteritus, & iniuriã habebit à patre ex eo: quia causa testati præfer-

tur causæ intestati,& est contradictio manifesta ꝙ filius succedat ab intestato, & ꝙ in testamento uideatur institutus,& succedatur toto tempore ex testamento patri.& si Bar. hoc modo intellexit opinionem suam omnimodo falsa est. & de iure non poterit procedere, & sic habes duos casus in quibus opinio Bar.potest procedere restringendo ad certos terminos, & habes duos alios casus in quibus nullo modo neq; sustineri neque procedere potest.sed propter illos duos casus ualidos.hæc disputatio in practica hodierna redditur utilis ualde,ut possint hodie testamenta reperiri ualida in quibus filius apparenter non fuit institutus, quæ bene nota: quia à nemine ita declarantur.

151 Glo.in uerbo † posthumos.declarat tex. quomodo posthumi propriè dicantur. & concludit ꝙ posthumi non considerata suitate, dicuntur illi qui nascuntur post mortẽ testatoris de proprietate sermonis;sed si cõsideras nepotem pro ut acquirit iura suitatis post mortẽ tamen erat natus,tunc dicitur quasi posthumus. l. posthumorum.infra tit.j.unde habes ꝙ posthumus propriè dicitur respectu natiuitatis corporis, ut qui uerè nascitur post mortem patris tantummodo dicatur propriè posthumus.Idem tamen posset dici de eo qui nascitur apud hostes & reuertitur post mortem.Nam tunc ex fictione iuris ciuilis dicitur nunc natus, siue sit de suis siue non,ut infra.§.quid si is. quasi posthumus uerò consideratur respectu suitatis quando primo non erat suus tamen: quia præcedentes exeunt de medio ipsi post mortem testatoris cõsequuntur iura suitatis,uel post testamentum,& tex.in d.l.posthumorum.loquitur de his qui post testamentum consequuntur iura suitatis, plenius posthumi qui post mortem nascuntur sui hæredes uel existentes in primo gradu, uel per subtractionem de medio nascuntur sui hæredes,ut nepotes de quibus hic habetur.

152 Secundò† colligitur ꝙ posthumi propriè dicuntur qui nascuntur post mortem,alij impropriè sunt posthumi in tantum ꝙ non uenirent,in statutis facientibus mentionẽ de posthumis,quæ conclusio potest intelligi de posthumis uerè natis post testamentum quòd non sint propriè posthumi,uel de posthumis fictè natis,uel assumentibus suitatem successione,& Bar. hic intelligit eam de omnibus tam natis post testamentum

153 naturaliter:quã ciuiliter. †Et pro ista opinione adducitur etymologia sua:quia posthumi dicũtur quasi posthumum testatoris nati,idest,sepulturam testatoris,ut per glo.in l.3.§.j.infra. tit. j. & per etymologiam denotatur propria significatio quando non habemus diffinitionem, ut per Bar.in l.omnes populi in 6.quæst.prin.ff. de iusti.& iur.Secundò facit tex.in d.l.3.§.j.ibi.duntaxat posthumos dicimus qui nascuntur post mortem.ponderando dictionem duntaxat,quæ est exclusiua aliorum casuum. Tertiò facit tex. in l.nomen filiarum.infra de uerbo.signific. ubi nomen posthumæ non cadit in hisquæ in rebus humanis sunt. Quartò fecit tex. in d.l.posthumorum.ponderando uerbum loco posthumorum.quod denotat impropriẽtatem l.mercis.ff. de uerbo. signifi.

Contrariam tamen opinionem ꝙ immo illi qui nascuntur post testamentum in uita patris, dicantur propriè posthumi, tenuit Alex.hic, & allegat tex.in l.3.§.nominatim. infr. tit. j. ubi si exhæredatus si posthumus simpliciter, dicitur etiam exhæredatus ille qui nascitur post testamentum in uita patris:ergo est propriè posthumus:quoniam inexhæredatione non ueniunt casus improprij cum sit odiosa,ut in l.cum quidã. sup.eo.tit. nostro.& sumitur regula generalis ꝙ in materia stricta appellatione posthumi contineantur illi qui nascuntur in uita,nec ualet responsio ꝙ illud sit fauore testamenti:arg.l. si aut facta. inf.tit.j ut dicebat Ias. quia fauor testamenti attenditur quando concurrit cum fauore filiorum.Sed ubicunque fauor testamenti est seperatus à fauore filiorum, uel contradicit, præualet fauor filiorum,l.ij.& l.cum quidã,sup. eo. & per Deci.in l.posthum.C. de contratab. Hinc uidemus ꝙ exhæredatio ex quolibet minimo defectu annullatur destruendo testamentum, l. 3.sup.eo. & infra ead.l.§.in omnibus.

Secundò facit tex.in l.si quis ita.§ fina.sup.de test.tutel.ubi si datur tutor filijs non ueniunt nepotes:quia non sunt propriè filij: sed si datur tutor posthumis ueniunt posthumi nati uiuo, & mortuo testatore:ergo sunt propriè posthumi. quod probatur:quia supra dixerat ꝙ in datione tutelæ appellatione filiorum non ueniunt nepotes:quia non sunt propriè filij.& sic in datione tutelæ attenditur propria significatio uerborũ. eadem ponderatio est in l.quid si nepotes.eo.tit. facit:quia datio tutelæ licet sit fauorabilis filijs, tamen est odiosa respectu tutoris, qui grauatur cum tanto onere suscipere gubernationem aliorum,& appellatur munus publicum, ut insti.de satisdatio. tuto.§.j.

154 Tertiò facit:quia nomen posthumi est nomen generis, & comprædhendit duas species posthumorum,unam natorum in uita, aliam natorum post mortem, ut probatur in d. l. 3. §. nominatim,& in d.l.si quis ita. §. fi. & in rub. sup. & in tota hac lege.

Non obstant contraria. Et primò, argumentum ab etymologia: quia negatur illam esse etymologiam legalem, neque habemus eam traditam in iure, sed est Grammaticorum, cum non conuertatur cum omnibus posthumis qui cõprehenduntur sub genere.Secundo respõdetur quòd est etymologia unius speciei posthumorum, & non sui generis. Tertiò respondetur quòd ab initio illa fuit quando introductum fuit nomen posthumi: sed postea fuit mutata ex interpretatione legis, sicut dicitur in. §. j. insti. de inter dictis ubi mutata fuit etymologia interdictorum. Ideo dicas quòd etymolo-

mologia posthumi in genere sit postea natus, uel melius postea humanatus, hoc est in rebus humanis deductus. & hæc ex mente legislatoris fuit inducta, postquam cæperunt considerari posthumi ratione suitatis ut rumperent testamentum, etiam quòd nascerentur posthumi in uita testatoris.

155 Propterea dicas. Aut posthumi considerantur in genere, & dicuntur ex eo: quia postea sunt humanati, & de proprietate sermonis comprehendunt utranque speciem tam natos post testamentum, quàm post mortem. si uerò tu capis posthumum in specie sine consideratione suitatis, & tunc dicitur ille qui nascitur post mortem, & est impropriè qui nascitur in uita, & è contrario, si tu capis posthumum in specie: quia nascitur post testamentum impropriè dicetur qui nascitur post mortem l. comodissimè sup. eo. sicut animal de proprietate sermonis comprehendit hominem & bouem, cum specie uerò sumptum differt.

Non obstat d. l. 3 §. j. quia ibi non ponitur diffinitio posthumorum, & quomodo inter se differant: sed ponitur operatio: seu effectus illorum, & declaratio illius præsuppositi relati in prin. quod erat ut posthumi per uirilem sexum descendentes instituerentur uel exhæredarentur ne præteriti rumperent testamentum. & primò subdit quòd illud dictum procedit in posthumis filijs natis post mortem. Et hæc fuit prima interpretatio. sed subdit posteà tex. quòd latius se habet illa regula: quoniam procedit etiam in posthumis natis in uita, qui per l. Vel. possint & debent institui uel exhæredari, non tamen dicit ꝙ propriè non sint posthumi, neque quòd non contineantur in genere posthumorũ.

Non obstat l. nomen filiorum: quia intelligitur de non natis ante mortem & testamentum, cum nomen posthumi solum consideretur per uerbum postea nati, siue post testamentum siue post mortem. ideo dicitur postea humanatus.

Non obstat l. posthumorum, quia similiter loquitur de iam natis tempore testamenti: qui tamen post testamentum assumunt primum locum, & efficiuntur sui, & isti uerè non possunt esse posthumi: quia hoc nomen posthumi consideratur respectu natiuitatis, non respectu suitatis: tamen quia assumendo suitatem assumũt eundem effectum rumpendi testamentum quẽ habent nati postea, & dicuntur quasi posthumi seu loco posthumorum: tamen propriè qui nascuntur post testamentum sunt uerè posthumi, & ipsi sunt loco posthumorum, & hæc opinio omnino est sequenda, licet Decius sibi met contrarius in l. posthumo. C. de contratab. tenuerit contrarium in ultima lectura. Sed ego ibi dedi responsum eius fundamentis, Et hanc opinionem tenuit etiam Caius in suis institutionib, in tit. de exhæredatio. libero. Ressolutiuè tamen loquendo dixi considerari posse posthumum attenta sua originali inuentione, & attenta inuentionè Iurisconsultorum. Nam si consideras generalem inuentionem posthumorum tantummodo posthumi propriè erant qui nascebantur post mortem: quia nulla alia species erat. Et prima inuentio solum fuit de posthumis in specie. cum de posthumis natis post testamentum de iure naturali non erat cogitatio. sed postquam per l. xij. tab. fuit introductum. quòd descendentes obtinentes primum locum essent sui, & si præterirentur rumperent testamentum, cœperunt considerari posthumi latius, ut etiam dicerentur quando nascerentur post testamentum: quia idem erat effectus quòd nascendo rumpereut testamentum. unde secunda species posthumorum fuit iuuenta & in consequentiam fuit etiam inuenta assumptio posthumorum in genere, ut posthumi in genere dicantur qui postea nascuntur, & diuidantur inter posthumos natos post testamentum & natos post mortem, & istis duabus significationibus alia etymologia data fuit, ut non dicatur posthumum natum & postea, id est, post testamentum humanati, Et propterea remanet quòd & in genere & in specie sumpti sunt propriè posthumi: quia & lex ueram significationem tribuere potest.

156 Igitur † quantum ad quæstionem de statuto quos posthumos comprehendat statutũ faciens mentionem de posthumis. Nam dicendum est ꝙ aut statutum loquitur de successione ab intestato seu de alio actu præter testamentum, & tunc intelligetur tantummodo de posthumis natis post mortem: quia nulla alia significatio huic statuto adaptari potest. sin autem faciat mentionem de posthumis habito respectu ad successionem ex testamento, & ad alios actus qui fiunt in testamento, tunc appellatio posthumorum comprehendet æqualiter natum post testamentum, & natum post mortem dicta l. 3. §. nominatim. infra. tit. j. & l. si quis ita. in fi. & l. quum si nepotes. de testamentaria tutela. Nam penitus eadem ratio est quantum ad ualiditatem actus, & ad effectum rumpendi testamentum. unde capietur posthumus in genere qui de proprietate sermonis comprehendit utranque speciem. & si quidem erit materia fauorabilis omnimodo intelligitur de posthumis in genere, per regulam positam in rub. sup. solut. mat. quod quando uerbum potest capi in genere & in specie, in fauorabilibus capitur in genere, si uerò sumus in odiosiis & exorbitantibus, adhuc si militat eadem ratio capietur in genere, l. j. §. quod autem. ff. de aleatorib. sed si non esset tanta ratio, tunc caperetur in specie, tamen uel post mortem uel post testamentum secundum quòd magis conueniret subiecta materia: arg. tex. in l. filium habeo. ad Macedonianum, & hæc quando uerè nascuntur post mortem uel testamentum. Sed si fictè nascuntur reuertendo ab hostibus posset dubitari: quia statutũ nõ uidetur cõpræhendere casum fictum, l. 3. §. hæc uerba. ff. de neg. gest.

tamen idem puto: quia fingitur natus tempore reuersionis, & fictio est super natiuitate tantum, qua stante in reliquis est uerè posthumus non fictus, sicut quando acquiritur possessio per alium fictio est in persona: sed possessio quæ acquiritur est uera l. certè. §. j. infra. de precario, & no. in l. quod meo. inf. de acquir. possessio. Idem dicerem de legitimatis uel adoptatis quòd licet sint fictè filij tamen sunt uerè posthumi, dicta l. quid si nepotes, & dicta l. si quis ita, sed si assumunt solum suitatem & primum gradum semper appellabuntur impropriè posthumi, dicta l. posthumorum.

Glo. in uerbo filius, diuiditur in quatuor partes, prout quatuor remouet tacita contraria declarando tex. Secunda ibi, & no. Tertia ibi, item nota. Quarta ibi, item no. Ex prima parte colligitur quòd Gallus introduxit posthumos nepotes nascituros post mortem posse institui hæredes. & l. Velleia introduxit natos in uita posse institui hæredes, & sequuntur omnes. Tamen in contrarium Bar. allegat quòd dispositio l. Velleiæ uidetur superflua, cum prouisio Galli facta de nepote nascituro post mortem deberet sufficere: quoniam substitutio facta in unum casum porrigitur ad alium casum, l. iam hoc iure. ff. de uulg. & pupill. l. quamuis. & l. hæreditatem. C. de impub. & alijs substitutionibus & l. fin. C. de insti. & substitutio. soluit Bar. ut per eum confundendo multas quæstiones. Et prima est.

157 Vtrum † dispositio l. Velleiæ sit superflua; quoniam lex limitatoria in uno casu trahitur ad alium stante identitate rationis l. filium habeo. ff. ad Maced. no. in auct. quas actiones, C. de sacro sanct. eccl. cum multis similib. Soz. uerò supra in. 3. no. dedit plures solutiones: sed illa est uera ꝙ extensio non poterat fieri ad natos in uita: quia militabat diuersa ratio, cum si nascebatur post mortem erat nimia angustia temporis inter mortem testatoris & mortem filij, ut non esset probabilis præsumptio quòd potuisset nouum testamentum facere. sed quando nascebatur in uita testatoris remanebat tempus sufficiens ad faciendum nouum testamentum. Ideo ei non succurrebatur quòd posset instituere talem posthumũ: arg. no. in l. tractabatur, ff. de inoffi. testam. &. l. 3. C. de inoffi. testam. & l. Lucius. §. Lucius. supra eo. & propterea fuit necessarium quòd nouiter lex Velleia hoc disponeret, & fuit utilissima non superflua, & est communis & uera opinio.

158 Secunda † est difficultas stante noua dispositione legis Velleiæ & postea Iustiniani quòd omnes nepotes tam nati in uita; quàm post mortem possint æqualiter institui hæredes utrum hodie si testator instituat nasciturum in uita extendatur ad nasciturum post mortem, uel si instituat nasciturum post mortem institutio habeat effectum si nascatur in uita, in qua difficultate sunt duæ ll. ex diametro contrariæ. Nam l. commodissimè, dicit quòd non trahitur. sed in contrarium est lex finalis. C. de posthum. hæredib. instituend. quæ dicit totum contrarium & facit regula tex. nostri, ut dispositio facta in uno casu extendatur ad alium similem habentem eundem effectum. Item facit & concordat regula l. iam hoc iure. ff. de uulg. & pupill. Bar. uerò soluit quòd hoc tempore non fiebat hæc extensio quamuis ex regula iuris potuisset fieri: quoniam non poterat institui, & si potuisset institui fuisset facta extensio, & bene dicit hoc tempore ante l. Velleiam, intelligendo tamen quòd nascatur post testamentum. Sed si fuisset natus ante testamentum poterat institui: quia non erat posthumus ut hic dicit Ias. sed tu adde quòd tunc institutio non sufficiebat si postea efficiebatur suus: quoniam uidebatur noua persona, & tanquàm nouiter natus diuersus à primo tanquam præteritus rumpebat testamentũ. ideo fuit necessarium quòd fieret secundum caput l. Velleiæ quo disponeretur ut assumentes suitatem uideantur iidem filij, & tanquam instituti succedant, ut dicitur in §. ille casus. Sed tamen hæc responsio non tollit bene difficultatem: quoniam nos quærimus de hodierno tempore postquam fuit facta l. Velleia, & l. Iustiniani, & est contrarietas plena inter dictam l. commodissimè. & dictam l. fin. C. de posthum. hæredi. instituend. coniuncta. regula. §. & quid si tantum, & l. iam hoc iure. inf. de uulg. & pup. quæ procedunt etiam hodierno tempore. Vnde Bar. dat secundam solutionem quæ magis est in proposito, dicens quòd regula dictæ. l. iam hoc iure. procedit in casu qui est de natura substitutionis, & respicit eandem personam substituti. sed si esset uariatio substituti & eius personæ tunc non porrigeretur ad alium casum dicta l. commodissimè. Nam ille qui nascitur post mortem, non est ille qui nascitur in uita. ideò non porrigitur dicta leg. commodissimè, nisi quando testator putasset se decessurum in continenti l. fi. C. de posthum. hæredi. instituend. distinguas igitur ex eius intentione. Aut quærimus an prouisio Galli extendatur ad nepotes natos in uita, ita quòd lex Velleia fuerit superflua, & dicas quòd non: quia militat diuersa ratio inter unum casum ad aliũ, ut statim dixi. si uerò quæris an dispositio facta de nascituro post mortem à testatore extendatur ad nasciturum in uita, & tunc aut loqueris ante l. Velleiam, & idem est quod non extendebatur: quia si per l. prohibebatur & l. xij. tab. dicto. §. ille casus, non poterat testator etiam expræssè ad illum casum extendere, ut hic rectè dicit Bar. quia intelligitur dispositio testatoris facta in casu permisso, ut probatur in §. quidam rectè. ubi institutio & substitutio simpliciter facta intelligitur tantummodo in casu permisso à Gallo. facit lex. non solum. §. sed ut probari. inf. de no. oper. nuntiatio. si uerò tu loqueris hodierno tẽpore post. l. Vel. & tunc plena con-

159 contradictio dictarum ll.militat. † & Bar. concordando dicit. Aut testator est sanus & filius sanus, nec erat cogitatio de morte filij, & tunc testator instituens iu unum casum non uidetur instituisse in alio, nec fit extensio, d.l.commodissimè: quia uerba non conueniunt, nec mens præsumitur: arg.l.non aliter.ff.de leg.3. si uerò testator esset infirmus, & tunc instituendo in uno casu uidetur instituisse etiam in alio, & fit extēsio: quia testator uidetur cogitasse de præsenti se moriturū, unde instituit nasciturum post mortē, & subuenitur ei si nascatur in uita, quasi hoc fecisset si putasset se uiuere, & hanc concordiam sequuntur communiter doct. tamen est ualde dubia: quia secundum eam adhuc dubitatur quid è contrario, si instituat nasciturum in uita, an uideatur instituisse si nascatur post mortē. Præte
160 reà † hæc distinctio est diuinatiua & uiolatiua utriusque ll.cum in d.l.commodissimè, nihil repugnat quòd ibi non potuisset esse testator infirmus, & filius infirmus, uel apud hostes ualidissimos, & in d. l.fi. nihil uidetur repugnare quòd ibi non fuisset testator sanus. Ideo Ias. in dicta l. commodissimè. ex mente Christophori de Castelliono alio modo concordat dicens dicta iura diuersificari propter diuersum modum instituendi. Nam in dicta l. commodissimè. dicitur tantum si filius meus me uiuo morietur, uel me mortuo, & in dicta l. fi. filius est modus positus si mihi post mortem meam infra decem menses nascetur, quæ uerba ultima sunt de forma Galli. & omnino tacitè in sunt. ideo nihil operatur: arg.l.3.ff.de leg j. & ideo erit perinde ac si simpliciter sit facta institutio si mihi filius nascetur. Sed iste intellectus merè uerbalis est ad utranque ll.cum licet conueniat cortici uerborum, tamen non conuenit sensui neque continet rationem diuersitatis, cū illa uerba si nascentur post mortem meam infra decem menses. subintelligantur etiam in formula posita in l. commodissimè. & ita in effectu est eadem forma institutionis in utraquè lege, cum aliàs non esset suus leg. Titius. inf. de suis & legitimis. & tunc aliquid operarentur quando esset posita dilatio à tempore testamenti dicendo infra decem menses à die testamenti: quia tunc uideretur cogitasse de certa persona, & in effectu non apparet ratio differentiæ inter unum casum & alium. Vnde communis intellectus potest saluari quòd in dicta l. fi. testator esset infirmus, uel saltem in affixa cogitatione mortis, cum protulerit illa uerba infra decem menses post mortem meam quæ uidentur demonstrare quòd cogitabat mori, & illa cogitatio non ita sumitur, nec demonstratur per illa uerba si me uiuo nascatur, & uidetur intellectus Christophori iungendus cum intellectu communi, quod tamen nec etiam est sine scrupulo. Ideo melius uidetur posse dici. Aut cogitauit de certo filio sibi nascituro, ut si forsan uxor erat prægnans, & tunc instituendo in uno casu uidetur instituisse in alio. ut siue nascatur in uita siue post mortem, semper sit institutus: quia idem est homo, & eadem affectio, & non uidetur quòd uarietas temporis natiuitatis ex intentione testatoris tollat affectionem ad illum instituendo, & semper uidetur esse eadem affectio & uoluntas. & hæc fuit etiam ratio quare exhæredatio facta iux. formam positam in l.si ita facta.inf. tit.j. trahatur ad casum mixtum cum de certis cogitasset, & omnino uolebat exhæredare. sin autem non cogitasset de certa persona: quia uxor non erat prægnans, uel cogitauerat de filijs mutis longo tempore nascituris, & tunc procedat dicta l. commodissimè: quia non uidetur habuisse affectionem ad personas. sed solum considerasse de uerbis, & ita cogitasse de forma conditionis, non autem de effectu, & propterea illa conditio adimplebitur in forma specifica per ea, quæ dicemus infra.in.5. & quid si tantum. quæ distinctio est probabilis. Tamen adhuc est scrupulus: quia non eneruat bene dictam l. fi. ubi enumerauit decem menses à die mortis suæ: ergo tempore testamenti non erat prægnans, & per consequens non uidetur cogitasse de certa persona, & tamen institutio extenditur, & propterea uidetur esse necessarium quòd ibi testator erat infirmus & cogitauit tunc mulierem esse prægnantem, & de certa persona, uel erat in aliquo alio periculo uerè, in dicta l. commodissimè. erat ipse sanus & sine
161 periculo † Sed adhuc dicas quòd non infringitur concordia supra tradita, immo declaratur: quoniam si nos uolumus cogitasse de certa persona, damus unum exemplum quando ipse testator esset infirmus, uel est in aliquo periculo iminenti, & quando est sanus, tunc non uidetur tantum cogitasse de morte, ita quòd distinctio est uera. Aut cogitauit de certa persona, & tunc non intersit quo tempore nascatur: quia uidetur cogitasse de effectu conditionis non de forma. si uerò non cogitauit de certa persona, & tunc uidetur considerasse formam & conditionem, & si quæratur quando testator præsumatur cogitasse de certa persona, unum exemplum frequentissimum erit quando ipse testator est infirmus uel in maximo periculo, & uxor erat prægnans. Sed si esset sanus & sine periculo, non præsumetur cogitasse de certa persona. & sic concordia docto seruit pro uno exemplo, non autem quòd intellectus dictorum iurium debeamus restringere ad illos singulares casus. Vnde si alio modo constare posset quòd testator sanus & sine periculo cogitasset de certa persona, adhuc institutio uerificaretur in utroque casu, & si constaret quòd infirmus cogitasset de pluribus nasciruris, uel quòd ignoraret uxorem prægnantem, & tunc procederet ad huc dicta l.commodissimè. propter suam rationem quòd uideretur considerasse formam conditionis non autem effectum, quod bene nota. Si uerò quæratur de alia forma substituendi, ut si fiat pupillaris uel uulgaris, tunc fiet extensio ad

alium casum, dicta l. quamuis, & l. hæreditatem, & dicta l. iam hoc iure, quæ loquuntur in diuersis terminis seperatis à dicta l. commodissimè, & dicta l. fi. quia secundum Bar. est idem modus instituendi, & non bene. Vnde dicas quòd dicta l. iam hoc iure. loquitur in substitutionibus ad diuersum finem, & dicta l. commodissimè. & l. fi. loquuntur de principali institutione uel de substitutione ad alium finem. ideo continebuntur sub regulis tradendis infra. in. §. & quid si tantum. ubi dicetur.

162 Ex secunda parte glo. colligitur quòd Gallus fuit repræhensus de superfluitate à Scæuola, & sequuntur communiter docto. tamen ego non puto uerum; quia Gallus fecit formulam suam ut demonstraret casum in quo substitutio de posthumo nascituro posset fieri, & cum requireret duplicem conditionem & magnam restrictionem, non potuit Gallus hunc casum demonstrare per minora uerba. Vnde quantum ad ipsum qui nouiter legis uoluntatem detexit, non fuit aliqua superfluitas: sed omnia uerba fuere necessaria. sed postquam opinio sua fuit recepta & iam passim populus permittebat interpretationem Galli tanquam legitimam, & apparuit istum casum esse permissum à lege, non fuit necessarium ꝙ tot uerba profererentur à testatore: quia tunc institutio uidetur facta in illo casu, quo de iure erat permissum, ut in dicto. §. quidam rectè. unde fuit ampliatio ad, formulam Galli non autem correctio. quæ tamen intelligas procedere tenendo quòd Gallus fecit interpretationem ex mente l. duodecim tabul. secundum ueram opinionem quam supra posui. Sed si teneres quòd Gallus colligendo l. xij. tab. induxisset hanc formulam posset teneri opinio glo. & docto.

163 Posteà Glo. subdit † quòd quanto iuniores tanto perspicatiores, id est, magis sunt cauti iuniores; seu magis instructi, quàm antiquiores, & exponitur quanto moderniores tanto perspicatiores: quia mod. plura uiderunt, quàm antiqui, cum cognouerint deffectus antiquorum propter experientiam subsequentem, & facilè est inuentis addere. Vnde possunt euitare superfluitates & imperfectiones perficere, & euenit quòd cum plus cogitare possint, & non ita de facili enuntiare, & exponitur perspicatiores magis cauti & informati, & iuniores, idest,

164 moderniores. † Dicebat tamen Bal. quòd docto. antiqui fuerunt meliores nouis in pondere numero & mensura, quòd hodie uerius est, cum scholares in toto tempore studij sui non uideãt nisi sexdecim uel uiginti ll. de mane, & alias uiginti de sero, ut non habeant notitiam nisi de minima parte materiarum, cum iura ultra quinque millia reperiantur, quod cognoscunt quando in practica sibi occurrunt casus in quibus nesciunt uerbum proferre, antiqui autem docto. uidebant totum corpus iuris ciuilis, & posteà legendo summam Azo. reducebant ad ordinẽ & memoriam, ut de omnibus casibus etiam iuuenes respondere possint, quod uidetur fuisse cogitatum à Iustiniano: quoniã ante eum inter duo millia librorum non legebatur etiam uiginti. Vnde ut apparet in l. ij. C. de uet. iure enuc. & in. proœm. ff. ideo compilando reduxit ad breuitatẽ mandando ut in quinque annis quasi totum corpus iuris ciuilis iuuenes uiderent, & si iste modus legendi perseuerabit, eueniet futuro tempore quòd nec etiam iuuenes uidebunt quatuor ll. de mane, & quatuor de sero, & nihil in effectu scientes doctorabuntur. Vnde credendum est quòd in posterum mutabitur.

165 Addit † postea glo. quòd Gallus repræhenditur de insufficientia, quod intelligit circa diuersa, ut hic per Bar. cum aliàs contineret repugnantiam, & sequuntur docto. tamen mihi magis placet quòd nec etiam hic sit repræhensio, sed interpretatio quam facit Scæuola ex mente Galli sumpta propter ll. duodecim tab. & quia ipse intendebat prouidere omnibus casibus, licet quantum ad uerba uideretur se restringere. Ideo in. §. idem credendum. addidit Scæuola, Credendum est Gallum sensisse: & in. §. quòd si is, dicit, interpretatio sumitur, & hæc opinio est uera tenendo ea quæ supra tenui: sed si Gallus correxisset l. tunc fuisset imperfectus. & rectè diceret Glo. quòd fuit repræhensus de superfluitate, & insufficientia.

166 Ex ultima parte glo. colligitur † quòd Gallus & Velleius loquuntur de filijs masculini sexus: quia qui nascuntur ex fœminino sexu hoc tempore poterant præteriri, & probatur in dicto. § nunc de lege Velleia. ibi, is omnis uirilis sexus. & intellige ex linea materna siue masculi siue fœminæ, non autem quòd ipsi nascituri debeant esse masculi: quia fœminæ quoque posthumæ erant instituendæ, ut patet in formula ibi, nepos neptis uè. & per Caium in suis institutionibus in tit. de exhæredatio. lib. in. §. posthuma. & l. maximum uitium. C. de lib. prætereit. descendentes uerò ex linea materna usque ad tempora Iustiniani necessariò non debebant institui, neque præteriti rumpebant testamentum. Sed remanserunt sub regula generali prohibitiua quòd nullus non natus posset institui hæres, unde longissimo tempore durauit quòd isti posthumi non poterant institui, neque rumpebant testamentum ipso iure, nec per querelam inoffi. testam. ut habetur in. §. mater. tamen post Velleiũ potuerunt rumpere per querelam, ut dicitur in dicto. §. mater. quod quasi in idem reincidebat. & uidetur quasi mirum quòd istis querelis non fuisset longo tempore prouisum usque ad tempora Iustiniani, neque etiam iure prætorio uidebantur habilitati, quod uidebatur tantummodo admittere de posthumis ex uirili sexu qui nascerentur ex filio emancipato, nisi uellemus dicere quòd prætores etiam de istis posthumis fecerunt prouisionem, ut in. §. j. insti. de bono. poss. sed quid-

quid

quid esset de iure antiquo hodie de iure Iustiniani clarum est quòd possunt institui, cum ipse correxerit regulam l. xij. tab. in totum, dicto §. posthumos. insti. de lega. ut hodie omnes posthumi descendentes ex uirili sexu, & descendentes ex fœminino sexu, ac etiam nascituri ex consanguineis & alijs cognatis, & ex quocunque extraneo institui possint.

167 Glo. in uerbo me uiuo, remouet dubium † quare Gallus dixerit me uiuo, id est, uiuo testatore auo. dicens hoc ideo factum esse: quia quãdo superuiuit filius testatori confirmatur testamentum per personam filij siue exhæredati si instituti: quia præcedit nepotem qui remanet in secundo gradu, & adhuc non est suus hæres l. si quis posthumos. §. filium. sup. eo. tit. & l. si quis filio exhæredato. inf. tit. j. ubi plus dicitur ꝙ nullum habebat remedium iste nepos etiã ꝙ filius exhæredatus moreretur pendente conditione: quia solus filius poterat intentare querelam, & si moriebatur post patrem ante querelam præparatam non transmittebat ad nepotem, & uterque remanebat destitutus omni remedio. Sed hodie hoc fuit correctum per leg. si quis filium. C. de inoffi. testam. & fuit dispositum quòd filius transmittat ad nepotem querelam non præparatam ita quòd nepos nomine filij per querelam rumpendo testamentum poterit succedere auo, & si contingeret quòd hæres scriptus repudiaret hæreditatem ab intestato, nepos & olim & hodie consequitur hæreditatem: quia sufficit quòd reperiatur suus hæres tempore quo deceditur ab intestato, ut insti. de hæredita. quæ ab intestato. §. posthumi, & de legitima agnato. succesßio. §. pe.

168 Glo. in uerbo moriatur † declarat tex. & addit quòd cum Gallus loqueretur de morte naturali, fuit posteà repræhensus à Scæuola in §. & quid si tantum, quæ opinio uera esset si teneremus quòd Gallus correxisset l. xij. tab. faciendo nouam l. sed si teneres opinionem quam supra firmaui, quòd Gallus ex mente l. xij. tab. detexerit hanc potestatem instituendi, & tunc erit interpretatio quòd mens legis fuerit latior quàm explicarent uerba formulæ: sed tamen Gallus in mente comprehendebat omnes casus in quibus nepos post mortem suus hæres nasceretur. Vnde ex mente eiusdem Galli uerbum si moriatur, comprehendebat & naturalem & ciuilem mortem, & emancipationem. dicto. §. & quid si tantum. ubi dicemus.

169 Glo. in uerbo tunc. declarat tex. dicens † ꝙ intelligitur mortuo filio ita quòd nepos uideatur institutus post mortem filij, quod redditur dubitabile, cum sit inconueniens instituere nepotem ex tempore, iux. §. hæres. insti. de hæredi. instituend. & l. hæreditas, infra de hæredi. instituend. Respondetur quòd dictio tunc, non refertur ad uerbum hæres esto, sed ad uerbum si nascatur nepos. itaquòd nunc instituit si tunc nascetur nepos post mortem. Vel secundò respondetur quòd quando dictio cum, est coniuncta cum condicione non significat ex tempore, sed tempus postconditum, & sic instituit sub conditione non ex die. Vel tertiò potest dici ꝙ iam nati non possunt institui ex tempore: sed nascituri permittuntur. prima tamen placet, & facit l. si quis ita hæres. inf. de hæredib. instituend. Quid autẽ significet clausula ex nunc prout ex tunc, ponit Alex. hic, & Decius in l. lecta sup. si cert. peta. & Abb. & alij in cap. personas de appellatio. & hic Aquenses.

170 Glo. in uerbo neptis. dicit † abundare dictionem neptis. quia masculinum concipit fœmininum l. j. ff. de uerbo. significatio. Vnde ex ea colligitur quòd masculinum concipit fœmininum in dispositione correctoria, & in dispositione hominis, & ampliatur l. si quis. de uerbo. significatio. & l. quicunque. C. de seru. fugitiu. Ale. tamen tenet contrarium per l. j. §. quare, & si ita. ff. de uent. in poss. mittend. ubi est tex. in terminis, & per istum tex. & per rationem quòd materia correctoria est strictè interpretanda, ne per subauditos intellectus inducatur correctio legum. Et ꝙ non mutatur non prohibetur stare. l. præcipimus. in fi. C. de appellatio. & l. sancimus. C. de testam. Ias. autem dicit hanc non esse materiam correctoriam: sed limitatoriam, cum non corrigatur tota regula antiqua, ut patet in dicto. §. posthumo. & §. ille casus & solum limitatur in uno casu, quod etiam tenet hic Alex. car. ij. & Areti. in. 5. Et in limitatoriis licita est extensio de casu ad casum, cap. cum dilecta. de confir. util. uel inutil. cap. ad audientiam. ubi Abb. de cleri. non residenti. cum similib. Quinimmo etiam in materia penitus correctoria masculinum concipit fœmininum. l. si quis id quod. supra de iurisdictio. omnium iud. uersi. sed utrunque. & ibi no. Docto. quòd in statutis & rescriptis masculinum concipit fœmininum, dicta l. quicunque. C. de seruis fugitiuis: & in correctorijs fit extensio de stricta significatione ad latam. Glo. in clem. j. in uerbo eligatur. de electio. & in auct. ut si qui obligatas perhi. res minor. in uerbo curationem. Et ad istum tex. respondet Ias. quòd hic uerbum neptis, fuit subauditum gratia tollendi dubitationem quæ erat an masculinum conciperet fœmininum, & quæ dubitationis tollendæ causa dicuntur non sunt superflua l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur. quæ. declaratio est uiolatiua literæ, cum inconueniens uideatur in hac formula uerba non esse necessariò posita. Vnde uidetur probari quòd immo masculinum non concipiat fœmininum. & facit tex. in dicta l. j. §. quare & si ita. & glo. in dicta l. si ita facta. infra. tit. primo, & Alex. & Ias. non resoluunt. Bar. autem in dicta. l. j. ponit aliam distinctionem ut ibi per eum, & Ias. hic etiam se inuoluit comiscendo continere fœmininum, & extendi masculinum ad fœmininum sexum. Nam continere denotat proprietatem sermo-

nis: sed extensio præsupponit quòd lata sit significatio, & contineatur ex ea, uel etiam nullo modo. Vnde tu plenius dicas. Aut quæris an dispositio loquens de masculino extendatur ad fœmininum sexum,& tunc potest dare regulam quæ traditur in alijs extensionibus an militet eadem ratio uel non militet, uel an casus contineatur lato sumpto uocabulo, de qua in l. si uerò. §.de uiro, supra solut.matrimo. & l. filium habeo. ff. ad Macedoni. & per Bar. in l. omnes populi. in 6.quæstio. prin. ff. de iusti. & iur. in materia extensionis. & in dicto cap. cum dilecta

171 † Si uerò tu quæris an masculinum de proprietate sermonis comprehendat fœmininum,& dicas quòd si est terminus communis, ut si quis, uel quicunque,uel homo,uel aliud nomen quod declinetur per hic & hæc,& tunc de proprietate sermonis continetur, d. l.j. & l. hominis, ff. de uerbo. significa. & l. si quis id quod. ff. de iurisdictio. omnium iudicum, & l. si quis maior. C. de transactio. & l. si quis in tantam. C. unde ui. & alijs similibus, subintelligitur nomen homo. qui est terminus communis,& fœmina de proprietate sermonis est homo, & idem si addatur alius terminus communis, ut si qua persona, si quis maior: quia sunt termini continentes utrũque sexum. si uerò sunt termini distincti, ut filius. filia, equus. equa,frater, soror, maritus & uxor, & tunc masculinum non concipit fœmininum, neque è contrario de proprietate sermonis: quoniam nomen est inuentum ad significandum illum sexum tantum: arg.l. si idem cũ eo.C.de codicill.tamen licet de proprietate sermonis non contineatur, poterit aliquando fieri extensio si militat eodem ratio, maximè: quia

172 uidetur lata significatio. † Sed si militaret diuersa ratio, tunc non fieret extensio,immo aliquando terminus communis restringeretur ad unum sexum tantum propter sequens uerbum, ut probatur hic, si quis mihi nepos & infra eadem l. & §. idem credendum, & §.uidendum. quæ distinctio procedit etiam in dispositione hominis, ut probatur hic & in l. si ita scriptum.sup.eo. & l. si ita facta. infr.tit.primo. & l. fi. C. de posthum. hæredi.instituend. & si est terminus communis comprehendit fæmininum, dicto. §. nunc uidendum.ibi, si quis ex suis hæredibus. Nam fæmina quoque est sua, & fortius si habent diuersas appellationes, ut frater, soror, maritus & uxor, mulier & uir,tam in fauorabilibus quàm odiosis, dicta l. si ita scriptum. & dicta l. si ita

173 facta. † Quare ressoluendo constituas regulam contra glo.hic, quòd masculinum non concipit fæmininum quando dantur separati termini masculi & fæminæ. quæ ampliatur procedere etiã in fauorabilibus. Item ampliatur procedere tã in dispositione hominis, quàm legis. Item ampliatur procedere quando est terminus communis iunctus cum termino proprio, ut si quis nepos, ut hic, & l. Herennius. de uerbo. significatio. Limitatur non procedere quando est terminus communis expressus,ut homo, uel etiam adiunctus cum dictione si quis,etiam quòd terminus communis sit tacitus, l. j ff. de uerbo. significatio. & dicta l. si quis id quod.& dicta l.si quis in tantam. uel etiam si addatur alius terminus communis expressus uel subintellectus, ut si quis maior. si quis hæres. dicta l.si quis maior.C.de transactio. & l. hominis. ff. de uerbo. significatio. & hoc casu est uera comprehensio, & non est opus extensione, & generaliter intelligitur etiam in odiosis & correctorijs: seu exorbitantibus dictis iuribus. & l.j. §. quod autem. ff. de aleato. Potest tamen aliquando restringi ex defectu rationis si forsan ratio quæ est in masculo cessaret in fæmina, uel etiam militarent aliæ regulæ restrictiuæ,quæ xij. sunt, & ponuntur per Alci in.lib.ij. ff. de uerbo.significatio, & ego retuli, & declaraui in dicta l. omnes populi. in 6. q.princip. in materia restrictionis supra de iusti.& iur.

Secundò limitatur: quando esset terminus masculinus tantum,& militaret eadem ratio in sexu fæminino: quia tunc extenderetur ad sexum fæmininum propter materiam extensionis: & quia etiam lato sumpto uocabulo uterquè sexus continetur l.filium habeo.infra ad Maced. l. pronuntiatio, & l. liberti. de uerbo. significatio. & l. tres fratres. sup. de pact. & l. Lucius.§. quæstio. ff. de leg.3. & no. in dicta l. omnes populi.in materia extensionis, tam in fauorabilibus quàm odiosis dicta l. si quis id quod.& Bal. in cap. ad audientiam. de rescrip. & Anchar. cons. 112.

Tertiò limitatur nisi proferatur in numero plurali. Paul. de Castro. in dicta l.tres fratres.ff. de pact. & facit l. Herennius. de uerbo. significatio. quæ tamen limitatio non est ex toto tuta, licet eam sequatur Alcia. ibi in fi. quia proprietas uocabuli repugnat in plurali sicut in singulari. Vnde oportet quòd interueniat aliqua alia coniectura ut statim dicam.

Quartò fallit quando generaliter ex uarijs causis constat de mente proferentis: quia tunc comprehendetur alter sexus, ut per Alcia. in dicta l.j.ff.de uerbo. significa. Ex quibus apparet quòd hæc glo.peccauit in Spiritum Sanctum reprehendendo Iurisconsultum, & quòd eius reprehensio non est bona, & est digna duplicata reprehensione,ut hic etiam per Ias. qui tamen & ipse imperfectè locutus fuit ut supra.

Glo. in uerbo post mortem. extendit primò tex. etiam uiuo auo. postea reprehendit: quia hoc fuit inductum à Velleio,& bene in hoc. sed dum dicit Velleium reprehendisse Gallum, non bene loquitur: quia Velleius addidit nouum casum qui non erat decisus ex mente legis & ideò eam correxit, & Gallus ex sua ratione fecit suam prouisionem, & Velleius ex alia fecit suam, & utilis fuit dispositio fauens publicæ utilitati, ut testatoribus sit data licentia magis ampla disponendi de rebus suis.

Glo.

174 Glo. in uerbo decem mensibus. diuiditur in tres partes. in prima declarat. in secunda remo uet dubium. in tertia quærit. Secunda est ibi, & aliàs. Tertia est ibi, sed nunquid. ex prima col ligitur quòd filius potest nasci legitimus infra decem menses à die mortis patris. facit l. fi. C. de posthumis hæredi. instituendis. quod non habet dubium si distantia sumitur à sola morte
175 † & filius fuit sanus non considerato tempore conceptionis: sed si consideratur dies conceptionis, tunc non potest nasci legitimus nisi ab illo die quo pater potuit generare. Vnde si uiuus stetisset absens ab uxore per tres, uel quatuor menses, uel stetisset in infirmitate grauissima per multos dies, uel menses, tunc principium mensium decem deberet trahi retro ad tempus quo naturaliter potuisset generare, ut statim dicam. notandus est tamen tex. dum facit mentionem de decimo mense: quia communiter uidemus mulieres parere in nono mēse tātum, & nunquam uidi referri mulieres portare in utero per decem menses, tamen si eueniret casus iste tex. seruaretur, unde habes quòd partus nascitur legitimus in decimo mense in. 9. & 7. & non in 6. nec in 8. l. septimo mense. de stat homi. incipiendo tamen tempus ut dictum fuit à die quo naturaliter generare potuit. sufficit tamen quòd tetigerit partus de septimo mense per duos dies uel de nono, ut habetur in l. intestato. §. post mortem. infra de suis & legitimus ubi refertur Hypocratem uoluisse filium esse legitimum qui nasceretur centesimo octuagesimo secundo die. qui faciunt sex menses cum duobus diebus multiplicando sex per triginta, cum sex multiplicata per triginta faciant centum octuaginta dies, & duo adduntur ut incipiat septimus mensis. Et idem dicemus de nono mense, ut si quis nascatur in ducentesimo quadragesimo secundo die: quia erit partus legitimus & habilis ad uiuendum.

177 Vnum † tamen no. ualde ultra docto. hic ꝙ Hypocrates considerauit menses triginta dierum, & ideo si considerabimus menses communes quorum plerique habent triginta & unum diem, si tu incipias à primo Martij per totum mensem Augusti, tu facies in his sex mensibus centum octuaginta quatuor dies: quia Iunius & Aprilis tantum habent triginta dies. Vnde eueniet quòd si conceptio fuerit in primo Martij, & partus nascatur in 29. Augusti, quòd erit legitimus & habilis ad uiuendum: quia licet non sint perfecti sex menses communes: tamen sunt octuaginta duo dies elapsi quos præfixit Hypocrates partui legitimo, & idem dicemus si partus nascatur in fine octaui mensis ut in 29. mensis Decembris. Nam licet non sint perfecti octo menses communes nihilominus sunt perfecti octo menses Hypocratis cum duobus diebus: quia erunt elapsi centum & quadraginta duo dies, qui faciunt partum legitimum, quod uidetur prima facie nouum obstetricibus & mulieribus, ut quis in octauo & sexto mense pos-
178 sit nasci habilis aduiuendum. † habes igitur tres menses aptos ad faciendum partum legitimum septimum nonum & decimum, & duos inutiles sextum & octauum, & rationem assignant Astronomi considerando dominium septem planetarum. Nam incipiendo à Saturo septimus mensis attribuitur Lunæ, quæ tribuit uitam, & nonus attribuitur Ioui, qui & ipse iuuans dicitur, & tribuit uitam. & decimus attribuitur Mar
179 ti qui etiam dat uitam. † Alciatus tamen hic habens pro absurdo quòd mulier pariat in decimo mense, cum uideamus mulieres plerunque parere in nono. dicebat quòd in hac conceptione considerantur menses lunares, qui non sunt nisi uiginti nouem dierum & minus, & ideo considerando decem menses lunares in effectu erūt parum plus nouem mensium communium, & probabat: quia ante Iulium Cæsarem menses lunares seruabantur in Italia. Et propterea ut cōplerentur decem menses solares deficiebant uiginti tres dies. Ideo in mense Februarij intercalebantur, & reputabantur pro uno die, addendo eos mensi Februario. l. cum bisextus. ff. de uerbo significatio. & Iulius Cæsar fuit ille qui disposuit, ut Romæ & in Italia seruarentur mēses solares, ut ipse probat ex historiis: ergo tēpore Galli qui fuit ante Cæsarem isti decem mēses erant lunares, & transcendebant parum plus nouem mensium communium. & propterea secundum eum iste tex. debet restringi ad nouē menses & decem dies, qui faciunt decem menses solares ut hic latius per eum, & in dicta l.
180 cum bisextus. † Sed tu dicas quòd licet hæc subtilitas uideatur prima facie probabilis ualde, & conueniens communi usui, tamen in effectu non est uera neque tenenda, attento quòd Hypocrates quando fecit suam dispositionem non morabatur in Italia. sed in Aegypto Arabia & Græcia, in quibus locis tempore suo considerabantur menses solares. quod patet: quia ut referunt historiographi ab eo relati, Iulius Cæsar sumpsit istam conumunerationem in Alexandria tempore faciebat bellum Alexandrinum, quod durauit per nouem menses, & reuersus Romam instituit menses solares cum solo die intercalari in iiij. anno prout nos habemus, igitur apparet quòd mentio septimi noni & decimi mensis facta in l. nostra cum concord. intelligitur de mensibus solaribus, nō autem lunaribus, quod probatur etiam: quia dicta lex ab intestato. §. final. facta fuit ab uno Iurisconsulto qui uixit post Cæsarem per quatuorcentum annos, quo tempore omnino menses solares obseruabantur, & menses intercalares recepti fuerant. Quare concludas quòd isti decem menses de quibus hic, & in dicta l. ab intestato, dicuntur esse menses solares non lunares, quidquid dicat Alcia. Sed hoc solum debet addi quòd sunt menses merè solares triginta dierum ut multiplicati faciant trecentum

dies taliter quòd continent quinque dies minus quàm decem menses communes qui habent triginta & unum diem. Vnde decem menses communes plerunque erunt trecentum quinque uel sex dies.

181 Secundò colligitur ex glo. quòd dies mortis computatur in decem mensibus, hoc est à die mortis computantur decem menses, & sic colligitur quòd in die mortis potest unus generare, quod non habet dubium in eo qui moritur subitanea & improuisa morte, uel fuit interfectus statim cum habitaret continuo cum uxore: tamen si euenisset quòd fuisset infirmus longa infirmitate ante, uel etiam stetisset absens per multos menses antequam moreretur seperatus ab uxore, ita quòd generaliter non potuisset generare in die mortis, casus est dubius, & doct. non declarant. immo uidentur simpliciter intelligere. Tamen ego puto hunc tex. restringendum, ut non procedat in illo casu. Sed quòd decem menses incipiant ab illo die inquo naturaliter potuerit generare, per tex. in l. filium eum diffinimus. sup. de his qui sunt sui uel alieni iuris. qui dixit filium esse legitimum quando nascitur in dono, & pater non fuit absens, uel non fuit graui infirmitate impeditus generare. & ideo ille tex. glo. hunc tex. & necessario hunc & alios similes debes eo modo restringere. Ideo stabitur dicto medicorum quando fuit infirmus an potuerit generare, & testibus deponentibus quòd maritus fuit absens. & ita iudicandus erit legitimus, ut uidetur sentire hic Ang. & Aquenses etiam inferunt ad quæstionem quotidianam, an existens in articulo mortis possit contrahere matrimonium, & concludunt quòd sic per multas auctoritates: quia nuptias non concubitus sed consensus facit, l. nuptias. ff. de reg. iur. & sufficit habilitas naturalis licet sit impedimentum accidentale infirmitatis. l. si quis posthumos. sup. tit. nostro. & hic per eos latius.

182 Tertiò colligitur† quòd natus post duos dies à decem mensibus dicitur natus legitimus. Idē dixit glo. in auct. de restitutio. & ea quæ parit. §. fi. sed in contrarium Bar. allegat glo. in dicta l. septimo mense. ff. de stat. hominum quæ tamen debet declarari per alias, nisi sint duo uel tres dies, & ita concludunt communiter doct. hic & phisici, & inquit Bar. se interogasse magistrum Gentilem suum amicum. ultra uerò duos dies ll. nostræ non permittunt, licet phisici de xij & 13. & 14 mense consentiant, l. enim eligit mediam uiam & magis usitatam, ut in simili fecit in l. si pater. ff. de solutio. & l. antiqui in fi. ff. si pars hæreditat. petat. Intellige tamen ut supra dixi quòd Hypocrates sensit de decem mensibus solaribus qui faciunt trecentum dies. Vnde in duobus diebus post 300. dies poterit

183 nasci legitimus† nihilominus ex quo tex. in dicta auct. de resti. & ea quæ parit. non expressè se restrinxit ad Decimum mensem cum duobus diebus, nos poterimus connumerare menses usitatos à uulgo, qui faciunt trecentum & sex dies. & propterea nos dicemus quòd iile qui nascitur in tricentesimo octauo uel etiam xij. die, ad huc dicetur legitimus connumeratis mensibus dierum triginta & unum pro ut fit communiter, maximè: quia secundum phisicos etiam ulteriori die filius potest nasci naturaliter. ultra uerò dictos trecentum decem dies partus secundum ll. nostras non reputabitur legitimus ut possit succedere, & debeat necessario institui, & alia iura habere, quæ filijs legitimis ll. concedunt. Sed tamen non sufficit illud tempus ad probandum concludenter in honestam uitam mulieris ut debeat priuari successione, & alijs lucris nuptialibus. Sed requiritur ꝙ ultra decem menses alius integer mensis transiuerit, ut dicitur in dicta auct. dum dicit in xj. mense parit. sin autem pareat in prin. xij. xiij. uel xiiij. mense priuabitur filius succesione, & mulier tanquam in honesta priuabitur omnibus lucris nuptialibus. † Dixit tamen Plinius

184 lib. 7. naturalis historiæ cap. 5. in fin. de facto euenisse ut una mulier peperisset in xiiij. mense & cum propter honestatem mulieris non potuisset cadere suspicio in honestæ uitæ, prætores statuerunt ut illi filio daretur bonorum possesio in bonis patris, licet succesio ciuilis denegaretur: quoniam nullum tempus nascendi à lege statutum fuisset, & hoc fecit Papirius prætor, quod ego etiam putarem admittendum in honestissima fœmina: quia tempus nulla l. fuit restrictum, & ego dum essem Salerni & disputaretur de Principissa Salerni an esset prægans, cum elapsi fuissent xij. & esset xiij. mensis conuocati fuere phisici qui determinauerunt eam potuisse parere filium legitimum in xiiij. mense, sequentes actoritatem Hypocratis & aliorum phisicorum, quod etiam admittit ratio astronomica, quoniam decimus mensis attribuitur Marti, & xij. attribuetur Soli. xiij. Veneri. & xiiij. Mercurio. ut etiam in principio xv. possit euenire

185 qui attribuitur iterum Lunæ. † hodie tamen illa auctoritas Liuii non prodesset ex eo: quia per dictam auct. §. fin. iuncta rub. dictum fuerit ꝙ illa, quæ parit in xj. mense intelligendo perfecto cum simus in pœnalibus, mulier reputabitur inhonesta, & priuabitur lucris nuptialibus ut ibidem. nec filius poterit habere bonorum possesionem prætoriam: quia illa hodie non datur ultra ius ciuile. & ideo si dicta Principissa peperisset filium in xij. mense, non potuisset succedere in feudo, & essent sublatæ suspiciones de partu supposito propter succesionem feudi. Si tamen tractaretur de punienda ipsa muliere de incestu. putarem hoc non sufficere ad probandum delictum, ut ipsa deberet puniri corporaliter, uel in priuatione bonorum suorum: quoniam quantum ad causas criminales in his, quæ respiciunt medicina nos stamus dicto Medicorum, & phisicorum.

rum. secundum quorum auctoritatem unquam non poterit puniri.

Extra glo. Bar. hic formauit quæstionem fre
186 quentem.† quid si mulier post mortem primi mariti infra quindecim uel uiginti dies accepit alium maritum, quod hodie de iure canonico permittitur, iux. illud Euangelij mulier nubat in domino, & sublatæ sunt pœnæ positæ in l. liberorum. ff. de his qui notant. infamia. & in l. j. C. de secun. nup. accepto ergo isto secundo marito pariat mulier in nono uel decimo mense, utrum reputabitur filius primi uel secundi mariti cum potuerit esse filius utriusque secundum tempus pariendi à lege statutum, & refert tres opiniones. Prima est quòd sit illius in cuius domo nascitur, per l. filium eum diffinimus. ff. de his qui sunt sui uel alieni iuris. & l. si uicinus. C. de nup. sed Areti. eam repræhendit & bene: quia ædes non generant filios neque parietes faciunt quòd sit filius unius uel alterius, & non sufficit quòd nascatur in domo si possunt esse aliæ coniecturæ quòd non sit filius, dicta l. filium.
187 † Secunda est opinio quòd attendatur professio matris per l. etiam, supra de probatio. & l. uxorem, ff. de manu. uindi. hanc repræhendit Bar. quia mulier potest decipi. l. j. §. si mulier. ff. de lib. agnoscend. & l. j. §. si per calumniam. sup. si mulier uentris nomine, & propter ista iura Iacobus Butrigari. irrisit quendam Regem qui renuntiauit Regno: quoniam mater ei dixerat ꝙ non erat filius Regis, ut hic per Ias. hanc tamen sequitur hic Garcias: quia mater melius potest esse instructa quàm aliquis alius, & satis ego admitterem si non ex odio, uel amore, uel propter diuitias alterius atrahendas hoc deponeret. cũ mulier de menstruis possit esse instructa, si post mortem mariti habuerit, & potest scire signa prægnantiæ, quæ habuit cum primo marito: tamen quia semper prædicta signa non interueniunt & uariantur, est etiam dubitabilis probatio. facit tex. in l. ait præto. §. j. ff. de iureiur. qui dicit ꝙ iuramentum matris an sit prægnans poterit prodesse quantum ad hoc ut mittatur in possessionem uentris nomine. Sed non quantum
188 ad hoc ut possit succedere. † Tertia est opinio ꝙ attendatur cui assimilatur, & si non apparet similitudo, neque in cuius domo natus fuerit, reputabitur filius nullius propter turbationẽ sanguinis. l. liberorum. §. j. ff. de his qui no. infam. & dicetur tanquàm uulgo quæsitus, ut §. uulgo quæsitus, insti. de successio. cog. Hanc etiam in omni parte repræhendit Bar. quia similatio causatur à cogitatione mulieris tempore generationis, ut dicit glo. in l. quæritur. ff. de uerborum signifi. & Iacobus Butrig. iocando dicebat, qui assimilatur marito plerunque est adulterinus ex eo: quia mulier quando est cum adultero cogitat semper ne maritus eam inueniet: ideo ei assimilabitur, quæ tamen ratio non est sufficiens: quia cogitatio timorosa non facit filios assumere illam formam. sed est cogitatio delectabilis & uoluptuosa. Vnde solebant antiqui semper in cælo & cortinis cubilis pingere pulcherrimos pueros masculos, ut eis similes mulier procrearet uidendo eos & delectando de eis dum conciperet, uel statim post conceptionem & propter tales picturas multæ mulieres liberatæ fuere ab adulterio, si forsan homines monstruosos parerent, quorum formam pictam in camera, uel cortinis habebant, ut dicebant Ias. & Garcia hic, & de facto seruatur in multis locis quòd Massarij uel domini equitij uolentes probos equos facere generari, & uarij coloris, procurant quòd ante equas aliquæ res ponantur uarij coloris, uel aliæ equæ pulcherrimæ, propter quarum inspectionem equi uarij coloris & pulchri generentur. Similitudo etenim filiorum est multum naturalis, cum uideamus plerunque filios assimilari magis parentibus uel ascendentibus de agnatione uel cognatione quàm extraneis, ut dicebat Aristo. in ij. politicorum post principium. Et uidemus quoque aues magis assimilari parentibus; quàm alijs. Et idem in canibus & alijs animalibus. & si hæc probatio iuncta esset cum professione matris multum urge-
189 ret †Sed dum dicebat quòd non exstantibus dictis coniecturis filius reputetur esse nullius rigorosa ualde & inhumana est opinio. ut faciamus illum qui habet duos parentes nullius successionem consequi posse tanquam sit filius meretricis, & æquior esset ac magis probabilis opinio, quòd haberet successionem utriusque: argu. l. ita uulneratus. ff. ad leg. Aquil. & l. cum in adoptiuis. C. de adoptionib. & insti. de adoptio. §. j. ne faciamus unum perire fame sine delicto suo & parentum: arg. l. j. §. toties. & §. quare. & ita de uentre in possessio mittendo.

190 Quarta est opinio Bar.† quòd inspiciantur signa conceptionis quæ posuit Rofred. in libellis in tit. de edicto. si mulier in possessionem mittatur. Nam quædam sunt ꝙ non erat prægnans post mortem mariti si superueniunt menstrua, quædam sunt quando efficitur prægnans in illis primis diebus quando superuenit uomitus uel magna alteratio in corpore, nota ipsis obstetricibus & matronis, & licet ista aliquando sint fallacia tamen plerunque sunt uera. Secundo cõsiderari debet consuetudo mulieris pariendi, uel in nono mense uel decimo uel septimo: arg. l. uel uniuersorum. de pignora. actio. & l. nonnomnes. §. à Barbaris. ff. de re mi. l. j. §. bestias. ff. de postuland. quæ tamen aliquando non reperitur, tum quia uaria, tum quia non peperit nisi illum filium. Ideo Bar. in subsidium dixit stari dicto peritorum per l. j. sup. de uent. in possessio. mittend. quæ opinio posset procedere si aliquod esset naturale firmum uel apparens in quo periti possent fundare suam peritiam; tamen quia hoc est uarium & occultum, malè periti de hoc poterunt iudicare nisi probatis signis conceptionis ualidis, uel nisi post tres uel quatuor menses quando obstetrices tangerent uentrem, per quẽ

tamen tactum de uarietate quindecim dierum iudicare,& consuetudo inuoluta raro potest reperiri ut semper pareat in eodem die unius mẽ
191 sis.† Vnde tu dicas. Aut sunt signa naturalia,ut quia mulier habuit menstrua post mortem primi mariti, & tunc iudicabimus esse secundi: quia omnes mulieres habent illud signum pro alde concludenti quòd mulier nõ sit prægnans, & raro decipiuntur, quàmuis aliquando aliter eueniat propter causam raro contingentem, & erit concludens probatio etiam si constabit de eo uel per professionem matris & auiæ, uel per testificationem seruientium, & maximè si concurrant coniecturæ supradictæ. similiter si habuit uomitum tempore primi uiri reputabitur ipsius,& si tempore secundi illius reputabitur:quia uomitus est multum frequens signum & naturale propter uentum qui statim inducitur per matricem quæ recipit semen secundum phisicos: tamen non est signum ita concludens sicut menstrua probant non prægnantem, sin autem non sunt ista signa, tunc si nascitur septimo mense iudicabitur filius primi mariti:quia raro mulieres solent parere in septimo mense nisi propter aliquod incõmodum corporis casu eueniens. & si pariat in nono mense perfecto uel in princip.decimi reputabitur filius secundi mariti:quia raro mulieres pariunt in nono mense perfecto, & quod raro accidit non recipitur à
192 lege l.nam adea. supra de legib.†sed si pariat in prin.9.mensis,quo casu potest esse utriusque secundum communem usum non exstante certa consuetudine,in dubio iudicabitur secundi uiri: quia frequentes facit amplexus,& plures coitus,& magis dilicit, & præsumitur etiam facilius
193 generare. † Et concludenter dicas quòd uni coniecturæ hæc determinatio non uidetur attribuenda, & attendi debet illa pars quæ pro se habet plures coniecturas: arg. tex.in.§.si uir uxori. insti. de leg. alioqui accedas ad Apolinem.addit tamen quòd hæc quæstioraro potest contingere: quia præsupponit tria insolita seu raro contingentia.Primò quòd primus uir mortuus fuerit subitanea morte, uel ex febre ualde acuta. Secundò ꝙ statim mulier nubat, quod rarissimè contingere uidemus. Tertiò quòd pareat in prin. noni mensis ut possit esse dubitatio sufficiens,quæ tria simul iũcta raro possunt euenire, si tamen contingeret dicas ut supra.

194 Vltimò quærit hic Ias. de necessaria quæstione respiciente intellectum istius principij & totius legis, sæpius etenim supra repetitũ fuit Gallum & Velleium induxisse posthumos nepotes posse institui ne præteriti nascendo rumperent testamentum. Vnde succedit dubitatio, quomodo hæc ratio possit adaptari,cum in formula Galli præsupponatur quòd filius uiuebat tempore testamenti, & quòd posteà sit mortuus uiuo auo, quo casu testamentum efficitur caducum siue irritum: arg.l.3. in fi. infra.tit.j.& l. j. §. pro secundo. & §. cum triplici. C. de cad. tollend. ergo rumpi non potest: quia quod nullum est amplius rumpi non potest. l. nam & si sub conditione. uersi. post defectum. infra titulo j. Ad istud contrarium dantur uariæ solutiones.

Prima fuit Bal. hic in 3. oppo. & Ang. inf.in §. in omnibus. quòd in casu Galli præsumatur filio datum fuisse cohæredem qui posit sustinere testamentum non obstante morte filij per suam aditionem: arg. l. si nemo. ff. de testam. tutel. sed istam repræhendit Ias.hic: quia quando est datus cohæres exhæredatio assumit uires ab institutione cohæredis,& nõ potest dici factapost mortẽ,utuoluit tex.in d.§.in omnibus ubi dicitur quòd exhæredatio est nulla,cum uideatur facta post mortem,quòd non potest contingere nisi solus filius sit institutus, & posthumus substitutus post mortem à qua dependet exhæredatio.l.3.sup. eo. ergo. non fuit datus cohæres, ideo ipsemet Bar. in dicto. §. in omnibus.repræhendit hunc intellectum,&Imo Raphael & Paul. de Castro & communiter docto.
195 ut hic per Ias,†sed tu dicas quòd iste intellectus satis potest procedere ut seruiat pro uno exemplo & pro una utilitate proueniente à prouisione Galli, & sit unus casus quo testamentum ante Gallum non efficiebatur caducum stante cohærede. Tamen non debet iste intellectus teneri solus: quia confunditur per illum tex.dum dicit quòd sit institutus in totum uel pro parte: ergo præsupponitur quòd prouisio Galli habet locum siue filius solus fuerit institutus siue pro parte dato cohærede.Tamen ex alio postea comprobatur cũ præsupponat filium institutum pro parte, cum nepos nunquàm instituatur cum filio: sed ei substituatur secundum formulam Galli, & si nullus esset cohæres, filius institutus in parte uideretur institutus in totum,l. j. §. si ex fundo. ff. de hæredib.instituend. Nec obstat quòd filius non esset exhæredatus post mortem cum in uita posset capere principium:quia immo est exhæredatus post mortem si est exhæredatus post institutionem de nepote: quoniam exhæredatio facta de uno gradu: non trahitur ad alium gradum, leg. 3. §. ante hæredis.& §. final. supra eodem titulo & sic apparebit facta post mortem.

Nec obstat glo. ibi quæ uidetur tenere contrarium per l.j. C. de lib. præterit. quia ipsa se declarat quando est similitudo inter gradus: secus quando est dissimilitudo, & ibi colligitur & sentit d. l.j. ibi si appareret cum consilio scripsisset. & dicto.§. in omnibus.

196 Secunda† est responsio Imol. Rapha.& Alex. hic quòd Gallus non fuit motus præcisè ut prouideret ne rumperentur testamenta, sed principaliter ut conseruarentur testamenta,& posset impedire ruptelas instituendo nepotem nasciturum in potestate, ne rumperetur testamentum, uel efficeretur caducum,uel alio modo deficeret,uerbum enim ruptum, adaptatur ad om

nes

nes modos infirmandi testamentum. §. alio quoque. insti. quibus modis. testamen. infirmen. per quæ declaratur ratio totius istius l. ut sit quòd Gallus & Velleius permiserunt institui nepotes posthumos ut impedirentur infirmitates testamentorum, quæ poterant contingere propter talem impotentiam. Ias. tamen repræhendit: quia est contra literam sæpius repetitam in hac l. quæ semper dixit ne rumperentur testamenta: tamen hæc repræhensio euitari posset declarando ut dixi, quòd sub nomine ruptelæ contineantur omnes infirmitates testamentorum, dicto. §. alio quoque. & §. tertio capite. insti. de leg. Aquil. & l. si seruus seruum. §. inquit lex. supra. ad legem Aquiliam. Vnde iste intellectus seruiet nobis pro uno exemplo demonstrando utilitatem contingentem ex prouisione istorum Iurisconsultorum, non tamen ut restringamus ad eum hanc legem nostram.

197 Tertiam † responsionem dabat hic Ias. negando assumptum quòd tempore Galli testamentum efficeretur caducum, cum posset conseruari per uulgarem substitutionem, & ab eo incipere. l. 3. §. final. sup. eo. etiam quòd esset tacita uulgaris contenta in pupillari. l. si pater filium, infra de uulg. & per Bar. latè in l. j. in. iiij. quæstio. prin. super secundo effectu uulgaris. Sed huic considerationi obstat quòd hoc tempore non poterat nepos posthumus institui nec substitui uulgariter uel pupillariter, ita ꝙ non poterat contingere quòd per uulgarem & pupillarem istius posthumi conseruaretur testamentum, & erat necessarium, ut esset alius natus substitutus, quod tamen non sufficiebat, cum testamentum per natiuitatem nepotum rumperetur. Vnde ipse met postea dubitat an testamentum posiit incipere à uulgari uel pupillari illius qui non erat natus, uel posset reconualescere de iure prætorio: quando essent instituti alij uenientes ab intestato. & finaliter determinat quòd nato posthumo trahetur institutio ad mortem testatoris, & poterit testamentum incipere ab illa uulgari, quod nihil est si præsupponimus quòd nullo modo possint institui. Vnde postea dicit quòd iste secundus gradus esset nullus. & ideo non pposset fieri conseruatio, & non tenet intellectum. Tu uerò dicas quòd immo intellectus est bonus in se ut seruiat pro uno exemplo in quo possit conseruari testamentum: quia ante Gallum testamentum in totum efficiebatur caducum morte filij. hodie uerò propter eius permissionem poterit institui uulgariter, & constituetur secundus gradus ualidus à quo poterit incipere testamentum. Nec consideratio quam ipse facit an ante natiuitatem possit adiri hæreditas facit ad propositum, ut in nepote illo prohibito institui posset incipere testamentum. sed tamen non erit bonus intellectus ut restringamus l. ad illum casum.

198 Quartò † loco Ias. concludit quòd in casu Galli esset substitutus alius filius uel nepos natus uel extraneus. itaquòd iste secundus gradus haberet sustentaculum in institutione alterius habilis, ut ab eo posset incipere testamentum: arg. dictæ l. si pater filium, inf. de uulg. & pupill. qui intellectus est diuinatiuus ad tex. sicut primus, ꝙ tanto fortius: quia in tota hac lege non ponitur aliquod uerbum per quod appareat quòd esset datus cohæres nepoti posthumo. & tamen quòd filio esset datus cohæres est aliquod uerbum in dicto. §. in omnibus. ibi, in totum uel pro parte. Item militat eadem obiectio quòd filius non diceretur exhæredatus post mortem, cum quo hæres datus esset substitutus in uita testatoris, & tempore testamenti posset habere effectum. propterea de eo dicas, ut de aliis quòd seruit pro exemplo, ut sit unus casus à quo habeamus utilitatem istius l. & in quo fuerit utilis prouisio Galli; sicut dixi de cæteris intellectibus, non tamen ut restringamus l. ad illum, & participat de intellectu Bal. à quo solum differt: quia Bal. dicebat cohæredem dandum filio. ipse uerò dicit cohæredem dandum nepoti.

199 Quare ressoluendo totam quæstionem dicas † quòd cum euenirent multi casus & multæ ruptelæ testamentorum, ut si daretur cohæres, nihilominus per natiuitatem posthumi rumperetur testamentum siue daretur filio siue nepoti, uel si nullus daretur cohæres, uel substitutus, testamentum per mortem filij efficeretur caducum, & testator cogebatur decedere intestatus. Vnde ut tollerentur ista impedimenta, & omnia alia quæ possent contingere, quòd testator necessariò cogeretur decedere intestatus, ideo facta fuit prouisio Galli & posteà l. Velleiæ, ut isti nepotes tam nati in uita, quàm post mortem possent institui hæredes, ut testator nullo dato cohærede filio posset substituere nepotem, ut per mortem filij non efficeretur caducum, & si daret cohæredem filio instituendo uel exhæredando, posset impedire ac nepos natus rumperet testamentum, & si uolebat dare substitutum filio, uoluit quòd testator possit instituere nepotem ne ipse nascendo rumperet primum & secundum gradum testamenti, & si non daret substitutum: nec per mortem filij efficeretur caducum, & sic apparet quòd omnes dicti intellectus sunt ueri, & seruiunt pro exemplis ad

200 rationem assignatã. † Quare Gallus & Velleius fecerunt prouisiones suas, & successiuè prætor, & etiam Iustinianus, ut impedirentur omnes annullationes, ruptelæ, & nullitates testamentorum, & daretur libera potestas & lata testatoribus testandi. & licet lex sæpius exprimat ne rumpantur testamenta: tamen includit etiam alias annullationes quæ poterant euenire per

caducitatem. & propterea per hunc discursum habes singulariter declaratas omnes utilitates, quæ superuenerunt propter prouisionem Galli & Vellei, & discursum Scæuolæ hic & hæc est ipsa ueritas, quam teneas, ac etiam prædicta sufficiant pro declaratione istius principij.

Ioannes Bolognetus Salerni legens, & in fundatione Messanensis studij repetita. in anno. 1567. sequitur. §. & quid si tantum.

Summaria super §. Et Quid si tantum in l. Gallus. ff. de Lib. & Posthumis.

1 *IN hoc. §. Scæuola exponit & interpretatur uerbum moriatur, positum in formula Galli, illud extendendo ad mortem ciuilem, & emancipationem.*

2 *In hoc §. docto. examinant an, & quando conditio uoluntaria uel necessaria ad actum extendatur ad casus similes.*

3 *Regulam generalem tradidit l. xij. tab. quòd nullus homo non natus posset institui hæres.*

4 *Eadem l. xij. tabul. inductum fuit quòd omnes descendentes uirilis sexus obtinentes primum locum instituerentur uel exhæredarentur.*

5 *Testator habens uxorem uel nurum prægnantem testamentum ualidum propter has contrarietates facere non poterat.*

6 *Vnde antiqui prudentes interpretati fuere leg. xij. tab. concedere tacitè potestatem instituendi posthumos filios, faciendo de eis limitationem permißiuam.*

7 *Inde & eisdem rationibus constituta fuit alia limitatio permißiua, quòd posthumi nepotes nati tempore testamenti possent institui hæredes.*

8 *Et cum eedem rationes penè militarent in posthumo nepote nascituro suo post mortem, Gallus Aquilius induxit de eis tertiam limitationem permissiuam.*

9 *Formulam quoquè posuit ut cognosceretur casus interpretatus ab eo seu inductus uel permissus.*

10 *Et cum utilitas etiam persuaderet de nepotibus natis in uita, constituta fuit per l. Velleiam quarta limitatio permißiua, præcedentes permissiones quoque in suis uerbis confirmando.*

11 *Inde constituta fuit regula generalis permißiua, quòd omnes descendentes posthumi ex masculino sexu possent institui hæredes.*

12 *Et cum alia imperfectio de natis ex filio emancipato appareret, prætores de eis induxerunt aliam limitationem permißiuam instituendi nepotes penitus alienos.*

13 *Demum cum appareret multum populare ut quicunque posthumi institui poßint, Iustinianus de omnibus nascituris ex masculino & fœminino sexu, ac ex collateralibus, & penitus extraneis fecit regulam permißiuam.*

14 *Inducendo regulam contrariam quòd omnis homo non natus institui posset, per quam correcta fuit in totum regula prohibitiua legum duodecim tabularum.*

15 *Ideo inutilis effectus fuit labor Caij Vellei, & Scæuolæ, quorum utilitas remansit tantummodo in argumentando ad intellectus aliarum legum.*

16 *Permißiua prima limitatio ampliata fuit ad omnes filios posthumos, & similiter secunda ad omnes nepotes suos tempore testamenti. & nu. 17*

18 *Formula Galli ampliata fuit per Scæuolam procedere etiam quòd omnia uerba non exprimantur, & in pronepote quomodo adaptetur iste. §. ad præcedentia repetuntur uariæ opiniones.*

19 *Concluditur, quòd iste tex. refertur ad omnia præcedentia & ad utranquè formulam, quæ ambæ fuere Galli, ut uerificentur in morte ciuili uel emancipatione.*

20 *Hic tex. an loquatur de extensione seu interpretatione uerborum Galli, seu potius uerborum testatoris, discutitur examinando opiniones.*

21 *Veram esse opinionem communem demonstratur quòd hic tractetur de extensione uerborum testatoris.*

22 *Tacitè tamen præsupponitur formulam Galli extensam fuisse.*

23 *Conditio debet adimpleri in forma specifica, ideo regulariter non est extensibilis.*

24 *Conditio est duplex uoluntaria & necessaria, & necessaria extenditur ad casus similes.*

25 *In hoc tex. fuit conditio necessaria ad actus. & quare.*

26 *Conditio in casu Galli, erat necessaria ad actum ex tribus causis.*

27 *Hodie uerò cessant duæ causæ necessitatis, & durat tantummodo illa quæ est necessaria ad effectum actus.*

Hodie mutato nomine appellatur conditio necessaria ad effectum actus.

28 *Substitutio necessaria ad effectum actus extenditur ad casus similes.*

29 *Institutio facta de nepote si filius moriatur, quomodo posit in emancipatione procedere, latè discutitur.*

30 *Filius institutus per emancipationem non desinit esse institutus, ideo succedere potest de iure ciuili, prætorio.*

31 *Filius institutus per emancipationem desinit esse hæres institutus: quando est nepos substitutus in suitate: secus si substituatur in hæreditate, & de ratione.*

Nepos

32 Nepos dicitur substitutus in suitate: quando testator hoc expreßit, uel in dubio quando suitas est causa: necessario instituendi.
33 Hodie nepos in dubio non præsumitur substitutus in suitate: quia cessat necessitas. ideo non potest in suitate substitui nisi exprimatur à testatore.
Exemplum quando expreßè est substitutus in suitate traditur, & numero trigesimo primo uersi. & perinde.
34 Verba ex sententia l. Velleiæ quem sensum habuerint, uariæ referuntur glossarum opiniones, quæ tamen reprobantur.
35 Extensio de uerbis Galli fit ex uerbis legis Velleiæ, sed extensio uerborum testatoris uenit ex sententia.
36 Extensio quoque de uerbis Galli potest dici facta ex sententia l. Velleiæ propter uerba secundi capitis.
37 Suitas quid sit, & quomodo diffiniatur hic ponitur. summariè, & cætera de materia remißiuè traduntur.
38 Suitas non capit nisi unum gradum. Vnde non potest esse in secundo nisi desinat esse in primo, quod fit de iure ciuili sublata patria potestate.
39 Diuiditur tex. & summatur plenius quàm per doctores.
40 Casus in terminis figuratur mentem Scæuolæ apperiens in morte ciuili.
41 Casus in terminis figuratur mentem Scæuolæ apperiens de filij emancipacione.
42 Gallus dedit potestatem instituendi nedum quando filius præmoritur naturaliter, sed etiam si præmoriatur ciuiliter uel emancipatur.
43 Scæuola nec repræhendit Gallum de insufficientia, sed per interpretationem suam mentalem extensionem demonstrat.
44 Non refert quid ex æquipollentibus fiat in conditione necessaria.
45 Conditio si filius moriatur an hodie sit necessaria discutitur, & determinatur quòd sic quantum ad effectum, quòd substitutus uulgariter efficiatur hæres.
46 Interdictio aquæ & ignis æquiperatur morti naturali & de ratione.
47 Scæuola quare fecit mentionem de interdictione non emancipatione, ratio nouiter traditur.
48 Interdictio aquæ, & ignis qualis erat, & quos effectus operabatur.
49 Per interdictionem aquæ & ignis erat etiam interdictum uinum & omnis alius liquor.
50 Excommunicatio succeßit in loco interdictionis aquæ & ignis secundum docto.
51 Excommunicatio quos effectus operatur, & quòd similitudo ad interdictionem non procedat.
52 Institutio de nepote facta à testatore sub conditione mortis filij, an extendatur ad mortem eiusdem, uel emancipationem.
53 Conditio mortis an extendatur ad filium effectum monachum discutitur.
54 Monachus liberatur à patria potestate, tamen retinet iura suitatis.
55 Conditio mortis uerificatur in monachatu: quando fiunt de religione fratrum minorum.
56 Extensionem fieri ex uerbis l. Velleiæ: quando procedat plenius declaratur.
57 Interdictio aquæ & ignis, & deportatio, & damnatio in metallum, an mors dici poßint.
58 Damnatio in metallum non est propriè mors naturalis, sed propriè dicitur mors in genere, uel mors ciuilis in primo gradu.
59 Interdictio aquæ & ignis, uel deportatio non est mors naturalis: sed mors in genere, uel ciuilis in secundo gradu, & nullo modo de iure gentium.
60 Monachatus non est mors naturalis, nec ciuilis in totum, sed in tertio gradu habente mixtam naturam.
61 Emancipatio non est mors neque naturalis neque ciuilis, nisi quantum ad suitatem.
62 Emancipatus hodie non desinit plenè esse suus.
63 Mors naturalis quid sit, & quid ciuilis, & quot sint eius partes.
64 Statuta uel leges facientia mentionem de morte, an intelligantur de ciuili uel naturali. uariæ opiniones referuntur.
65 Communis opinio refertur & oppugnatur.
66 In pœnis neque mors ciuilis operatur eundem effectum mortis naturalis.
67 Opinio Croti uaria capita continens refertur.
68 Distinctio prædicta est nimis particularis, & non trahit theoricam doctrinalem.
69 Statutum loquens de morte in pœnam uel lex, in dubio intelligitur de ciuili.
70 Dispositio faciens mentionem de morte in dubio intelligitur de naturali.
71 Dispositio faciens mentionem de morte per modum conditionis, si est necessaria extenditur ad casus similes.
Voluntaria conditio non trahitur ad casus similes, nisi disponens cogitauerit de effectu actus.
72 Continuatio ad præcedentia facta per glo. refertur, & postea repræhenditur.
73 Nepos natus post mortem ciuilem testatoris, ut si efficiatur monachus, an succedere poßit.
74 Ias. opinio est quòd si testator ingreditur religionem fratrum minorum secus si aliter efficiatur monachus: tamen postea irreßolutus resfidet.
75 Tempore Galli sufficiebat mors ciuilis testatoris: sed hodie est maior dubitatio: tamen distinctio Ias. procedere potest.
76 Glo. opinio refertur. quòd Gallus hic fuit repræhensus de insuficientia, & correctus à Scæuola, quæ postea repræhenditur.
77 Conditio apposita à testatore uoluntaria non extenditur: sed necessaria ad actum, uel effectum actus

pendet an disponens cogitauerit de effectu actus, uel de forma conditionis.

123 Legatum relictum sub conditione si uxor seruauerit uitam uidualem, ea nubente an statim debeatur legatum uel expectetur dies mortis, latè discutitur.

124 Intellectus ad l. uxori usum fructum uitæ. ff. de usufructu legato.

125 Intellectus ad l. fideicommissum. §. si cui. ff. de leg. 3. discutitur.

126 Prædicta quæstio ressoluitur: quia si testator cogitauit de forma conditionis expectatur eius mors, si de effectu incontinenti debetur.

Ideo ante omnia in huiusmodi quæstionibus oportet inspicere an disponens cogitauerit de forma uel de effectu conditionis.

127 Quando testator grauauit filium si efficiatur clericus an si moriatur sine liberis laicus, tenatur dare fideicommissum discutitur.

128 Casus efficiuntur similes & dissimiles secundum intentionem disponentis.

129 Conditio apposita per quam retrahitur quis à matrimonio carnali uel spirituali reijcicur si apponitur ad illum finem.

130 Si testator apposuit conditionem presbyteratus cogitans de filijs, adimpletur quando moritur sine liberis aliàs adimpletur ex forma specifica.

Et quomodo mens cognoscatur declaratur.

131 Intellectus ad l. commodissimè. de lib. & posthum. & l. fi. C. de posthum. hæredib. insti. discutitur & traditur.

132 Si nepos instituatur sub conditione si filius moriatur & posteà sic emancipatus, an remaneat institutus & succedat, latè discutitur.

133 Si nepos substituitur in suitate, filius emancipatus desinit esse institutus secundum Bar. in quo tamen referuntur uariæ opiniones.

134 Intellectus Alcia. & Salomonij refertur ad istum tex. & reprehenditur.

135 Si filius desinit per emancipationem esse institutus: ergo remanet præteritus de iure prætorio, quomodo soluatur.

136 Solutio Raphaelis refertur & reprehenditur.

137 Secunda solutio Raphaleis refertur & reprehenditur.

138 Solutio Areti. refertur & reprehenditur.

139 Solutio Ias. refertur & reprehenditur.

140 Solutio Garciæ refertur & reprehenditur.

141 Filius institutus permittendo se emancipari præiudicat sibi in institutione, quod latè demonstratur.

142 Quando substitutio non est facta in suitate, filius per emancipationem non præiudicat sibi in institutione.

143 In casu tex. nostri filius succedit simul cum nepote secundum unam opinionem hic defensatam.

144 Tres intellectus ad istum tex. breuiter referuntur, qui omnes uidentur approbati.

145 Hodie filius per emancipationem sibi non præiudicat in successione partis, nec totius, nec in institutione.

146 Datio uulgaris substituti an tollat suitatem declarando Bar.

147 Datio uulgaris substituti non tollit suitatem; sed solum existentiam sui hæredis secundum ueram opinionem.

148 Differentia emancipationis & patriæ potestatis an hodie sit sublata.

149 Differentia emancipationis & patriæ potestatis hodie sublata est in succesione ab intestato secundum Docto.

150 Emancipatus hodie non habet ius suitatis in successione.

151 Emancipati hodie non habent peculium castrense, nec quasi castrense, aduentitium uel profectitium.

152 Emancipatus institutus nec hodie acquirit patri, nec eius iussus requiritur.

153 Donatio inter patrem & filium in emancipatum indistinctè ualet.

154 Emancipatus potest comparere in iudicio sine consensu patris.

155 Emancipatus potest facere testamentum, & non filius in potestate regulariter.

156 Omnes effectus emancipationis adhuc hodie durant: sed in successione recuperat suum locum.

157 Differentia emancipationis & patriæ potestatis in effectu suitatis adhuc hodie durat.

158 Filius emancipatus debet hodie exhæredari, cum causæ insertione; aliàs testamentum est nullum de iure auctenticorum.

159 Filius præteritus à matre sine causæ insertione, reddit testamentum nullum.

160 Filius emancipatus exhæredatus à patre cum causæ insertione non probatæ, habet ius petendi bonorum possessionem contra tabulas.

161 Præteritio cum insertione causæ an differat ab exhæredatione.

162 Titulus de coniungendo cum emancipato liberis eius, an sit hodie sublatus.

163 Substitutio facta de nepote an hodie trahatur ad emancipationem, & declaratur quòd non: quia hodie emancipatus non amittit iura suitatis.

164 Hic tex. in extensione ad emancipationem hodie est correctus, & emancipatus donec uiuit possidet hæreditatem.

165 Nepos in potestate præteritus instituto filio emancipato, an hodie rumpat testamentum latè discutitur post Bar. respondendo eius fundamentis.

166 Alcia. opinio contra Bar. refertur & reprehenditur.

167 Concluditur opinionem Bar. esse ueriorem quòd nepos præteritus non rumpat testamentum.

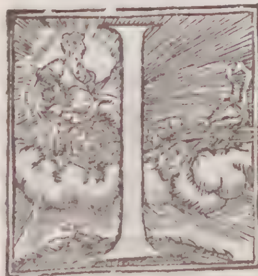
168 Filiæ fœminæ an hodie debeant institui, stante statuto quòd exstantibus masculis filiæ non succedant, latè discutitur.

169 Filia exhæredata cum causa quæ fuit probata, omnino excluditur à successione.

170 Filia exhæredata cum causa quæ non probatur,

Restitu-

§. Et Quid si tantum.



1 IN hoc, §. Scæuola exponit † uerbum moriatur, positum in formula Galli interpretando, & extendendo ad mortem ciuilem, & ad alios casus in quibus filius desinit esse suus, & suitas transit ad nepotem: addendo etiam idē seruandum esse si testator sub conditione mortis instituerit nepotem. Ideo docto. hic sumpta occasione examinant articulum, an dispositio legis, uel testatoris facta sub conditione mortis, uerificetur in morte ciuili, uel

2 emancipatione. Et generaliter, † an, & quando conditio necessaria ad actum, uel uoluntaria extendatur ad casus similes. Et quoniam iste tex. est difficilis, & ambiguus, sicut cæteri

iſtius legis. & continet multos terminos difficiles malè declaratos per Doct. & ſunt plenè de apicibus iuris. ideo ommiſſo ordine Doct. ultra alios aliqua præmittenda eſſe cenſeo per generali intelligentia terminorum materiæ, & literæ.

3 Et primò † repetenda ſunt breuiter ea, quæ dicta fuere in principio uidelicet, ꝙ cũ lex Duodecim Tab. dediſſet poteſtatem hominibus teſtandi de bonis ſuis poſt mortem, & pro ſubſtentaculo ipſius teſtamenti mandaſſet, quòd teſtator deberet inſtituere unum hæredem conſtituendo eum dominum in locum ſuum cum quo loqueretur, & qui exequeretur eius uoluntatem, iuxta l. quidam referunt. ff. de iure codil. & l. peto. ff. de leg. ij. cum ſimi. & l. proximè ff. de his, quæ in teſtam. delent. pro meliori fundamento, & ut facilius haberet executionem conſtituit unam regulam generalem, quòd nullus homo non natus poſſet inſtitui hæres, tamratione incertitudinis, quàm etiam non exiſtentiæ in rerum natura, ut habetur in §. poſthumo. inſti. de lega. & de hac regula fit mentio. in. §. fi. infra in hac l. & ſatis colligitur ex leg. pe. ff. de leg. j.

4 Veruntamen † quia eadem lex diſpoſuerat, quòd omnes deſcendentes exiſtentes in poteſtate teſtatoris, & habentes primum gradum omnino inſtituerentur uel exhæredarentur aliàs præteriti rumperent teſtamentum, l. inter cætera. inf. eo. & inſti. de exhæreda. lib. per totum ac etiam uoluiſſet ſi poſthumi naſcerentur ſui hæredes, & eſſent præteriti rumperent teſtamentum, eueniebat, † quòd teſtator habens uxorem, uel nurum prægnantem exiſtens in infirmitate non poterat facere teſtamentum ualidũ, cum ſi inſtituiſſet poſthumos naſcituros, inſtitutio non ualeret prohibente illa regula generali negatiua. quòd homo non natus non poſſet inſtitui, & ſi non inſtituiſſet ipſi naſcendo rumpebant teſtamentum. & ita eidem nullum competebat remedium ut poſſet habere teſtamentum ualidum. Ac propterea in eadem lege reperiebatur repugnantia, & poteſtatem teſtandi, quam una uia concedebat per aliam uiam indirecto auferebat. † Quare antiqui prudentes l. duodecim tab. interpretantes imaginati fuerunt eandem non habuiſſe intentionem prohibendi teſtatorem poſthumos ſuos deſcendentes inſtituere: ſed uoluiſſe tacitè eam poteſtatẽ concedere. Et propterea conſtituerunt unam regulam ſpecialem quòd teſtator poſthumos filios inſtituere poſſit limitando dictam regulã generalem prohibitiuam, quam poſuerunt in l. placet cum ſeq. ſup. eo. † Sed cum poſtea per experientiam appareret, quòd eadem difficultas. & contradictio contingebat in poſthumis nepotibus mortuo filio tempore teſtamenti. cũ iam eſſent effecti ſui hæredes. Ideo per interpretationem ſimiliter conſtituta fuit alia regula ſpecialis, quòd poſthumi nepotes qui ſi nati eſſent tempore teſtamenti naſcerentur ſui hæredes poſſent inſtitui ualidè in teſtamento. limitando ſimiliter dictam regulam generalem prohibitiuam, quòd nullus non natus poſſit inſtitui hæres, quæ regula generalis cum prædictis limitationibus durauit per ſexcentum annos uſque ad tempora Galli Aquilij † qui rurſus conſi conſiderans, quòd eadem ratio faciendi, quòd teſtatores non poterant habere teſtamentum ualidum militabat in poſthumo nepote naſcituro poſt mortem; quia nullum remedium poterat dari, ut moriente filio uiuo teſtatore per natiuitatem poſthumi non rumperetur teſtamentum. immaginatus eſt leg. duodecim tab. uoluiſſe etiam mentaliter dare poteſtatem inſtituendi dictum poſthumum, conſtituit & tertiam regulam ſpecialem, quòd poſthumi naſcituri poſt mortem ſui hæredes poſſent inſtitui hæredes limitando tertio dictam generalem regulam prohibitiuam, † & ut bene teſtatores intelligerent in quo caſu eſſet permiſſa hæc inſtitutio, conſtituit formulam poſitam ſup. in princ. legis deinde cum per experientiam appareret, quam penè eadem ratio militabat in nepote nato in uita teſtatoris poſt teſtamentum ſuo hærede, cum licet poſt natiuitatem poſſet facere teſtamentum: tamen plerunque eueniebat, quòd propter mortem de propinquo ſequentẽ impediebatur, atq; ita teſtatores decedebant inteſtati. † Propterea facta fuit lex Velleia, quæ conſtituit quartam regulam ſpecialem permiſſiuam, quòd poſthumi nepotes, qui ſui hæredes poſt teſtamentum naſceretur in uita teſtatoris poſſent inſtitui hæredes: limitando quarto loco dictam regulam generalem prohibitiuam, & fecit primum caput cum uerbis generalibus, ut infra in. §. qui teſtamentum, per quam uirtualiter deduxit in l. inſcriptam omnes tres interpretationes antea factas non apponendo tempus mortis uel uitæ neque nominando nepotes, uel pronepotes.

[Right-column margin numbers, in order: 8 beside "que ad tempora Galli Aquilij"; 9 beside "hibitiuam, † & ut bene teſtatores"; 10 beside "ita teſtatores decedebant inteſtati"; 11 beside "†Per quas quatuor"; 12 beside "efficerentur ſui hæredes".]

11 †Per quas quatuor regulas permiſſiuas conſtituta fuit una permiſſio generalis, quòd omnes deſcendentes ex maſculino ſexu, qui naſcerentur ſui hæredes, poſſent inſtitui non obſtante quòd non eſſent nati, & addidit poſtea ſecundum caput eadem lex. ut nepotes nati in uita, qui non eſſent ſui hæredes, & poterant inſtitui per ſucceſſionem conſtitutam, remanerent inſtituti ſi

12 efficerentur ſui hæredes. Poſteà † apparuit alia imperfectio; quia nepotes ex filio emancipato per præcedentes omnes permiſſiones non poterant inſtitui hæredes. & remanebant ſub regula prohibitiua: quia non erant nati. Propterea, Doct. qui uoluerunt eos eſſe ſuos hæredes uirtualiter reſcindendo capitis diminutionem leg. ſed cum patrono. infra de bono. poſſeſſio. & propterea parentes tenerentur eos inſtituere: aliàs præteriti rumperent teſtamentum per contratabulas, ideo diſpoſuerunt, quòd, & ipſi poſſint inſtitui hæredes in ſuo teſtamento prætorio, & inſtituti haberent ſucceſſionem per

bono

bono.possessio.secundum tabul.§.j.insti. de bonor. possessio. per quas quinque permissiones data fuit licentia testatoribus instituendi omnes posthumos descendentes per fœmeninũ sexum, limitando regulam generalem prohibitiuam in eis, quæ remansit in uiridi obseruantia in omnibus posthumis descendentibus ex filia fœmina: seu per lineam fœmininam, & in posthumis ex fratribus & aliis agnatis: atque etiam in posthumis cuiuscunque extranei amici, & durauit per octingentos annos usque ad
13 tempora Iustiniani. Sed cum postea † appareret multum populare ut, & dicti posthumi possent institui hæredes, concessit ipse generalem permissionem instituendi, & fecit regulam generalem affirmatiuam, quòd omnis homo non natus posset institui corrigendo in totum dispo
14 sitionem prohibitiuam leg. Duo Tab.† quo factum fuit,ut sine aliqua qualitate,uel conditione omnes posthumi cuiuscunque generis possint institui hæredes non habito respectu an na
15 scerentur uel non nascerentur sui hæredes. † Et propterea formula Galli remansit uana, & inutilis, & ille casus difficilis positus infra in §. fi. planus remansit, & generaliter omnes subtiles qualitates in tota lege nostra constitutæ. Et effectus apparebit in multis quæstio.positis.in.§. nostro: introductis tamen (ut dictum fuit) separatis dictis permissionibus ante Iustinianum receperunt suis temporibus dubitationes in quibus casibus procedant, & per antiquos legisla
16 tores datæ fuere declarationes. Et † primò illa specialis regula permissiua instituendi posthumos filios fuit per extensionem dilatata ad omnes posthumos filios,qui possent cõtingere probabiliter, ut patet in l. placet.in l.siquis posthumos. in l. Itemque. cum simi.supr.eo. Et idem seruatũ fuit in posthumis nepotibus, qui erant sui hæredes si nati fuissent tempore testamenti permissis institui per secundam regulam specialem.

Rursus cum & formula Galli uideretur multum restricta per uerba recepit aliquas dubitationes, & post eam lex Velleia,unde Scæuola au thor legis nostræ utranque extendendo inter
17 pretatus est.†Et primò formulam Galli ampliauit procedere ex mente eiusdem etiam quòd testator tot uerba non exprimeret, cum sufficeret illa Gallum expressisse demonstrando qualitates casus permissi, & institutio simplex uideatur facta in illo casu permissio.§. quidam recte. supr.eo. Secundo ampliauit procedere in pronepote, ut & ipse posset institui quocunque casu nascererur suus hæres ex mente eiusdem Galli constituendo similem formulam, ut in dicto.§. Idem credendum.supra eo.& cum etiam dubitatio remaneret super illa conditione si me uiuo filius moriatur an deberet intelligi permisisse institutionem tantummodo quando filius moreretur naturaliter, uel etiam quando moreretur ciuiliter per damnationem in metallum, per interdictionem aquæ & ignis, uel deportationem uel etiam quando exiret de potestate per emancipationem. ad quas dubitationes resoluendas factus fuit.§.noster, super cuius intelligentia insistendum est, & hæc pro generali introductione sufficiant.

Secundò principaliter proprius ad tex. acce
18 dendo † pro intelligentia literæ præmittendum est quòd reperiuntur in ea quinque difficultates principales separatæ. Prima est, quæ ponitur per glo.j.& per Bar.in prima oppositione uidelicet, quomodo iste tex.adaptetur ad præcedentia, & una est opinio quòd hic.§.ueniat corrigendo unam ampliationem positam. in. §. idẽ credendum.in quo tradita fuit formula de institutione pronepotis in tribus casibus ibi positis, ut quæratur,an illa formula extendatur ad alios casus in ea non expressos, & ad mortem ciuilẽ uel emancipationem, & causa istius intellectus fuit: quia in tertio quæsito dicitur, quid si nepos ex quo pronepos institueretur fuit emancipatus: sed glo.& communiter Docto.reprehendunt: quia non est uerisimile, quòd Scæuola semet ipsum reprehẽdet de insufficientia, de qua reprehendit Gallum: maximè incontinenti per l. nam ad ea. ff. de conditio & demonstratio. unde secundus datur intellectus, quòd referatur ad principium dispositionis Galli & eius formulam, quem reprehendat de insufficientia circa casus. qui intellectus quoque non est perfectus:quia non conuenit illi uersi.quid si nepos sit emancipatus, ubi tractatur de institutione pronepotis de qua Gallus non fecerat formulam. Ideo tertius datur intellectus, quòd referatur ad omnia prædicta,& Scæuola reprehendat tam formulam Galli de nepote, quàm formulam aliam additam de pronepote, & iste cõmuniter tenetur ut per Bar.in j.oppo.qui respondet obiecto, quòd semetipsum Scæuola reprehendat dicens, quòd Scæuola non cogitauit de se ipso: sed solum intendit reprehendere Gallum ampliatum ad pronepotem dicendo, quòd fuit diminutus in pronepote; ac etiam fuit diminutus circa casus, tam in nepote, quàm in pronepote extenso, & sic non correxit, sed ordinate suppleuit. sed hæc saluatio ex toto non tollit contrarium: quia si Scæuola intendebat reprehendere Gallum circa casus non debebat ipse dare formulã similem in pronepote prout fecit in tribus casibus,& sufficiebat facere extensionẽ ad pronepotem. Præterea non est uerum assumptũ, ꝙ Scæuola reprehendat Gallum de insufficientia: sed solum interpretatus est mentẽ eius fuisse latius loquendi,licet in uerbis specialibus se restrinxerit, ut probatur supra in.§. idem credendum.ubi apparet,quòd nõ fuit cor
19 rectio: sed imaginata mens Galli. † quare concludendum est simul cum communi in hoc ꝙ referatur iste tex.ad utranque formulam ex supra expressa: sed tamen utraq; formula dicitur esse solius Galli cum Scæuola ex mente ipsius

Galli extendat ad pronepotem, inferens quòd ipsemet Gallus tacitè eandem formulã in pronepote tradidit: & cum utraque haberet conditionem si filius moreretur, uel nepos uiuo testatore. per istum. §. Scæuola declarat interpretando quòd uoluit etiam comprehendere tacitè in sua formula omnes casus in quibus filius exiret de potestate patris, & trãsiret suitas ad nepotẽ siue hoc fiat per mortem testatoris: siue per interdictionem aquæ, & ignis, uel per aliam mortem ciuilem, uel alium modum quo filius exeat de potestate. & suitas transeat ad nepotẽ, & hoc modo cessat contrarium, quòd Scæuola semetipsum repræhendat: quia nihil de suo tradiderat: sed quod fuerat tacitè à Gallo inductum declarauerat, & nec etiam correxit Gallum: quia, & de eius mente hanc extensionem ad formulam suam tradidit. facias ergo propositionem, quòd iste tex. refertur ad utranq; formulam supra traditam, & quòd extendit utranque ad casus similes ex mente Galli, & ab eodẽ Gallo traditam.

20 Secunda† est difficultas circa intelligentiam huius literæ contingens an hic tractetur de extensione: seu interpretatione uerborum Galli; an uerò tractetur de interpretatione, & extensione uerborum testatoris si forsan de facto testator fecisset substitutionem de nepote nasciturο post mortem sub conditione si filius decederet se uiuo, in aqua difficultate glo. & omnes Doct. sibi ipsis contradicunt. glo. etenim prima, ut dixi, uult quòd Scæuola corrigat & suppleat formulam Galli, & uidentur sequi pleriq; præsuppon ẽtes quòd agatur hic de suppletione formulæ Galli non uerborum testatoris. quod clarius tenuit glo. in uerbo emancipatus. Pro qua opinione fortiter facit, quòd non potest quæri an dispositio testatoris debeat extendi ad similes casus: nisi prius esset declaratum, quòd permissio Galli erat generalis, & concedebat potestatem instituendi nepotem quocunque modo filius exiret de potestate, cum dispositio testatoris non posset extendi ad casus non permissos à Gallo, cum semper remaneret primæua prohibitio l. duodecim tab. contra quam non ualeret actus expressus & minus extensus l. nemo potest ff. de leg. j. & ideo antequàm dispositio testatoris potuerit extendi ad nepotem natum in uita, fuit necessaria dispositio legis Velleiæ, quæ hoc permiserit. Et interim dispositio simpliciter facta intelligeretur tantũmodo de casu permisso, ut in terminis probatur in. §. quidam recte. supr. eo. Glo. tamen in uerbo emancipatus. in secunda parte, quam ibi sequitur Bar. & Doct. tenet, quòd immo hic agitur de extensione uerborum testatoris, quando ipse fecit institutionẽ de nepote sub conditione, si uiuo testatore filius moriatur, & determinetur, quòd ista conditio de morte naturali scripta extendatur ad mortem ciuilem, & ad alios casus similes in quibus filius exit de potestate, & suitas transit ad nepotem, & idem tenuit glo. in uerbo concipiat, quæ addidit, id est, testator: ita quòd sunt uerba testatoris non Galli. & facit etiam tex. ibi, admittendi sunt, & in §. quidam recte. & in §. idem credendum. dum dicit quid si instituat, & substituat, quæ uerba non possunt esse legislatoris, & in sequenti ibi, testator dicat: sed tamen postea Doct. non respondent ad contrarium supra formatum, quòd non potuit dispositio testatoris extendi ad casus non permissos: ut ipsemet Bar. dixit supra in princip. leg. in iiij. oppo.

21 Nihilominus † hæc communis opinio uera est, & tenenda, quæ omnino probabitur in illis uerbis. quid si tantum concipiat uidelicet testator. quæ non possunt referri ad Gallum, cum oportuisset dicere; quia Gallus tantum concepit in casum mortis. & ad contrarium formatum potes respondere, quòd tex. iste præsupponit in necessariũ antecedens, quod prius Scæuola interpretando suppleuerat Gallum declarando, ꝙ ipse dederat potestatẽ tacitè instituendi nepotẽ, in omnibus casibus quibus filius exiret de potestate, & suitas transiret ad nepotem, qua interpretatione præsupposita, Scæuola addidit idem seruandum esse in testatore quòd si instituerit nepotem sub conditione si filius moriatur, uideatur fecisse institutionem in omnibus casibus in quibus filius exeat de potestate, & transeat suitas ad nepotem.

22 Dicas igitur, quòd † utranque opinio est uera cumulatiuè: sed non priuatiuè, & quòd hic Scæuola suppleuit primò interpretando Gallũ, & extendendo ad omnes casus in quibus nepos esset nasciturus suus hæres: atque etiam dixit, quòd si testator faciat substitutionem talem cũ simplici conditione mortis, institutio erit facta in omnem casum quo nepos est nasciturus suus hæres post mortem. Et sic facias secundam propositionem, quòd hic Scæuola tacitè extendit Gallum interpretando: atque addit, quòd testator ita subsistens uidetur fecisse institutionem in omnibus dictis casibus extensis.

23 Tertia est difficultas circa interpretationem literæ. †quia dicta conclusio supra firmata quòd dispositio Galli extendatur ad omnes casus similes, atque etiam dispositio testatoris simplex ad eosdem casus extensos extendatur, talis conclusio uidetur contra iura: quoniam natura conditionis est, ut in forma specifica adimpleatur & non extendatur l. qui hæredi. & l. Mæuius. cũ simili. ff. de conditio. & demonstratio. & in specie, quòd intelligatur in casu comprehenso de proprietate sermonis, & non in casu improprio, est tex. in l. Lucius. & ibi no. ff. de conditio. & demonstratio. Et quòd conditio mortis non intelligatur de morte ciuili uel emancipatione est tex. in l. Statius Florus. §. Cornelio felici. ff. de iure fis. & l. cum pater. §. hæreditatem. j. ff. de leg. ij. & l. ex ea. §. in insulam. ff. de uerbo. obliga. cũm simi. ideo † Bar. infra, & Doct. soluendo 24
dicunt,

dicunt, quòd conditio uoluntaria non extenditur, ut in dictis iuribus: sed conditio necessaria ad actum extenditur ad omnes casus similes, in quibus ille actus sequi potest: quoniam qui apponit conditionem necessariam ad actũ cogitat principaliter de actu fiendo, & ad conditionem tanquam accessoriam apponit, & propterea uerba eius intelliguntur secundum aptitudinem. Vnde pro intelligentia istius literæ præsupponenda est illa præpositio, quòd duplex est conditio, quædam uoluntaria, & quædam necessaria ad actum, & quòd hic posita fuit conditio necessaria ad actum. Vnde oportet inuestigare quare hic sit conditio necessaria ad actũ,
25 & quando aliàs reperiatur. Et propterea † dicas, quòd hic fuit necessaria ad actum: quoniã Gallus intendebat dare potestatem instituendi nepotem nasciturum post mortem, qui suus hæres nasceretur ut nascendo rumperet testamentum. ad hoc autem sequendum erat necessariũ, quòd prius filius moreretur uel exiret de potestate, ut desineret esse suus, ad hoc ut posset suitas transire ad nepotem. unde hæc conditio si filius moriatur uiuo testatore. est necessaria ad actus, ut suitas transeat ad nepotem l. posthumorum. inf. tit. 1. & §. cum autem nepos. insti. de hæredi. quæ ab intestato. cum suitas non capiat nisi unum gradum, ut no. in l. qui se patris. C. un. lib. ne eueniat quòd plures habeant quasi dominium insolidum, l. in suis. sup. eo. coniuncta l. si ut certo. §. si duobus uehiculum. ff. commo. Et ideo cum esset necessaria ad causandam suitatem illa conditio si morietur filius uiuo testatore, meritò extenditur ad omnes illos casus quibus filius exit de potestate patris, & suitas transit ad nepotem, tam si proferatur à lege, quam si proferatur à testatore, per istum text.

26 Aduertas † tamen subtiliter, quòd de iure antiquo hæc conditio erat necessaria ad actum ex tribus causis. Primò ut testator consequeretur potestatem instituendi talem nepotem faciendo, quòd suitas transiret ad nepotem, & ꝙ nasceretur suus. Secundò posito quòd nascatur suus succedebat secunda necessitas in coactione, ut testator cogeretur eum instituere uel exhæredare ne præteritus rumperet testamentum. §. j. insti. de exhæreda. lib. & l. posthumo. infr. tit. j. & l. siquis posthumos. §. j. supra eo. & l. siquis filio exhæredato. infra tit. primo. Tertiò etiam illa conditio erat necessaria ad finem, ut substitutio uulgaris haberet effectum: quoniam uulgaris substitutio nõ potest habere effectum nisi primo institutus non sit hæres l. j. infra. de uulg. & pupill. & adita hæreditate expirat uulgaris substitutio, l. cum adita. C. de impub. & aliis subst. & no. in dicta l. j. per omnes, & cum filius præcedens sit in potestate, oportet ut omnino instituatur nisi exhæredetur, & nepos substitutus nõ potest succedere nisi prius ipse filius desinat esse hæres, quod contingit quando moriatur uiuente testatore: secus si post mortem: quia esset effectus hæres dicta l. in suis. & in l. nihil. C. pro hærede. & no. in d. l. j. cum ergo triplex esset necessitas, conditio illa si filius morietur me uiuo, de iure. ff. erat ex tribus causis necessaria, unde faciliter extendebatur ad omnes casus in quibus suitas transiret ad nepotem, & per sub-
27 stitutionem succedere posit. † Hodie tamen non militat tanta necessitas: quia cum Iustinianus determinauerit, quòd omnes non nati possint institui hæredes dicto. §. posthumo. insti. de leg. & §. j. insti. de bono. possessio. secutum fuit, ꝙ posthumi nepotes potuerunt liberè institui siue essent sui hæredes siue nondum illam qualitatem acciperent: siue nascerentur post mortẽ, siue in uita, siue filius moreretur uiuo testatore, siue postea, & propterea sublata fuit necessitas prima instituendi cum ne succedendo rumperet testamentum cum non semper rumpat. Itẽ secunda necessitas quòd testator cogatur eum instituere cum non sit necesse, ut ualeat institutio hodie quòd ipse nepos sit suus hæres: quoniam ut dictum est indefinitè hodie nõ nati possunt institui.

Quare succedit magna difficultas utrum hodie decisio tex. nostri posit procedere in substitutione facta à testatore de nepote posthumo, uel nato sub conditione si filius moriatur, an extendatur ad omnes casus in quibus filius exit de potestate, & transeat suitas ad nepotem: quoniam cessat principalis causa extensionis, quòd conditio sit necessaria ad actum: sed tamen magis communiter Docto. tenent quòd etiam hodie talis conditio extendatur ad casus similes: quoniam licèt cesset prima necessitas de institutione atque etiam necessitas secunda quòd semper cogatur eum instituere, remanet tamen tertia necessitas respiciẽs effectum substitutionis: quia etiam hodie substitutio uulgaris nõ potest habere effectum, nisi primò institutus, uel moriatur uiuo testatore, uel post mortem non possit, uel nolit esse hæres, ut no. in dicta l. j. ff. de uulga. & pupill. & §. j. insti. de uulga. unde hæc conditio hodie mutauit nomen, & appellatur conditio necessaria, ad effectum actus, hoc est necessaria, ut substitutio posit habere ef-
28 fectum suum. † Et datur per eos regula quòd substitutio necessaria ad effectum actus extenditur ad casus similes producentes eundem effectus actus. Et propterea sequitur quòd iste tex. dum loquitur de dispositione testatoris extendenda, procedit etiam hodie post Iustinianum, & ius autenticorum. Facias ergo tertiam propositionem, quòd extensio de qua in tex. nostro de uerbis Galli, & de uerbis testatoris ad casus similes procedit etiam hodie, & iste tex. cum suis considerationibus remanet utilis in practica in modernis temporibus.

29 Quarta est principalis dubitatio †, ut nihil difficile ommittatur circa uersi. quid si nepos, in quo præsupponitur quòd si filius sit institu-

tus, & nepos seu pronepos sit substitutus, & eueniret, quòd præcedens nepos uel filius sit emancipatus propter illam solam emancipatio nem pronepos substitutus admittatur ad successionem ex uulgari substitutione; quia desinit esse suus, & suitas transit ad nepotem, non obstante quòd filius superstes sit post mortem testatoris, & habilis ad successionem, & remaneat institutus, & possit ad libitum adire hæreditatem. unde huic tex. de directo contradicit tex. in §. fin. in hac lege qui uult quòd filius emancipatus possit adire hæreditatem, & sic hæres uoluntarius, non obstante, quòd nepos
30 uel pronepos fuerit sibi substitutus. † Et sic insurgit magna repugnantia quomodo nepos uel pronepos possit ex substitutione succedere, cũ ipse filius possit adire hæreditatem stãte eius institutione atque capacitate maximè, cum de iure prætorio filius emancipatus necessariò sit instituendus, uel exhæredandus: aliàs rumpit testamentum per contra tabulas. §. emancipati. insti. de exhæred. lib. & l. j. & per totum infra de contratab. Ità quòd non sit in mero arbitrio testatoris facere ꝙ filius non sit hæres, uel quòd non sit institutus, & per consequens substitutio uulgaris impossibile uidetur quòd possit habere effectum. Istud est fortissimum contrarium & urgens dubitatio circa intellectum tex. nostri
31 in qua Docto. infra uacillarunt. † Bar. tamen ibi & communiter Docto. uidentur dare solutionẽ cõsiderando quòd aliquando substitutio fit de hæreditate tantum. aliquando fit de hæreditate & suitate. si substitutio fit de hæreditate tantum, tunc procedit regula tradita, quòd substitutus non potest habere hæreditatem nisi institutus omnimodo desierit posse adire hæreditatem, sin autem substitutio fit de suitate, & hæreditate, tunc substitutus potest succedere in hæreditate etiam, quòd filius institutus uiuat, & sit capax, & desideraret esse hæres: quia quando substituitur in suitate conceditur hæreditas simul cum illo quasi dominio ꝙ per suitatem transit ad ipsum substitutum, & hæreditas est accessoria ipsius suitatis. unde quando filius desinit esse suus in cõsequentiam simul quoque desinit esse institutus, ut nec posset adire si uellet, & per inde est ac si testator diceret instituo filium hæredem si erit suus, & permanebit suus. & si desinat esse suus substituo nepotẽ qui erit suus hæres. & sicut in hoc casu institutio duraret quatenus suitas esset in filio & desineret esse institutus: quando desineret esse suus, ita etiã idem e: it in tex. nostro; quia nepos fuit substitutus in suitate, & hæreditate, & cum filius desinit
32 esse suus simul quoq; desinit esse institutus. † Vnde inspiciendum est solum quando nepos dicatur substitutus in suitate, & clarũ est in præmisso exemplo per me posito; quia testator hoc expressit: sed si testator non expressisset ut in exẽplo tex. nostri dicitur, substitutus in suitate quã do testator aliter non potest eum instituere, nisi sit suus ut in formula Galli. Nam testator motus fuit ad substituẽdum tantummodo propter suitatem futuram in dicto nepote, qui eum necessitabat. unde non uidetur substituisse nisi quatenus necessitas urgebat, & per consequens in dubio uidetur substituisse in suitate, & hære-
33 ditate. Quare † sequitur notabiliter quòd cum hodie hæc necessitas substituendi propter suitatem cesset; cum liberè testator eum quocunque casu possit instituere, in dubio non uidebitur substituisse nepotem in suitate & hæreditate; sed solum uidebitur substituisse in hæreditate, & cum duret tantum necessitas secundum naturã substitutionis uulgaris seruabitur eius natura ut substitutus non admittatur, nisi quando filius non poterit esse hæres. & sic iste text. non procedet hodie in hac qualitate, & solum hodie potest fieri substitutio in suitate, & hæreditate quando testator hoc expressisset, ut in exemplo supra per me tradito, quæ bene nota: quia merè sunt de apicibus iuris. & prosunt ad intelligentiam ll. & tex. antiquarum, & ad practicam etiam modernam: nec bene per alios explicantur. & infra etiam plenius explicabo.
34 Quinta est dubitatio † circa intelligentiam literæ, quem sensum habeant illa uerba ex sententia legis Velleiæ. in qua etiam uariæ sunt opiniones. Prima est quam posuit glo. in uerbo emancipatus. in principio. quòd lex Velleia ex sententia sua dedit potestatem instituendi nepotem nasciturum post mortem in casibus hic positis, corrigendo & supplendo Gallum, cùm in uerbis expressisset tanquam de nepote nato in uita, quæ opinio est falsa. quoniam lex uelleia de nepote nato in uita specialiter non expressit in primo capite, neque etiam in istis casibus ex sua sententia supleuit Gallum: sed solũ illa fecit dispositionem generalem inducendo ꝙ qui testamentum faciet, habeat potestatem instituendi omnes illos uirilis sexus, qui cum nascerẽtur futuri essent sui hæredes. ut inf. in §. qui testamentũ. per quæ uerba induxit ꝙ omnes posthumi filij, & omnes posthumi nepotes, mortuo iam filio: & omnes posthumi nepotes uiuente filio tempore testamenti, & omnes posthumos nepotes, qui nascerentur in uita uel post mortem sui hæredes: quoniam non expressit tẽpus: sed uoluit quòd quocunque tempore nascerentur sui hæredes ipsi possent institui, & cũ non nominauerit nepotes: sed dixerit omnes uirilis sexus, uoluit ꝙ tam filij; quàm nepotes, & cæteri possent institui. Ideo in sua dispositione in effectu deduxit in l. expressam omnes permissiones retro factas. & illam Galli cum suis extensionibus. ità quòd non potest dici, quòd aliqui casus ueniant ex sententia: sed oportet dicere ꝙ in uerbis fuerint expressi, & tantũ importat genus in genere, quantum species in specie. l. si ita. in fi. ff. de administr. tuto. cum simil. Ex qua consideratione etiam tollitur secunda expositio quam tradidit Sozi. infra in 3. no. qui uolebat,

uolebat ; q͡ omnes casus Galli uenirent ex sententia legis Velleiæ : quoniam (ut dixi) falsum est, quòd casus Galli ueniant ex sententia: quia immo ueniunt ex uerbis legis Velleiæ, & dicuntur omnes casus expræssi uerbis generalibus licet non specialibus, ut declarat Bar. in l.j. inf. de uulg & pupill, sub. dum dicit quòd breuiloqua substitutio continet uulgarem & pupillarem & compendiosam expressas uerbis generalibus, & non dicit q͡ ueniant ex sententia. †Quare tertia potest dari expositio quòd casus extensi in formula Galli quatenus sunt de lege ueniũt expressi per l. Velleiam. sed quatenus in tex nostro dicitur quòd dispositio testatoris extenditur ad casus similes. istud dicitur uenire ex sententia legis Velleiæ : quia de dispositione testatoris nullum fecit uerbum : sed solum dedit potestatem disponendi. Secundò †etiam potes dicere quòd iste tex. se refert ad secundum caput in quo Lex Velleia dicebat si quis ex suis hæredibus esse desierit, nepotes & cæteri succedant; quæ uerba non tendebant ad dandam potestatem substituendi: sed solùm ad sustinendam substitutionem faciendo quòd cæteri succederent: tamen quia in hoc secundo capite uolebat compræhendere omnes modos quibus filius exiret de potestate, potest inferri q͡ idem tacitè sensit de dispositione Galli in illa parte in qua præsupponebat filium exire de potestate dicendo si filius me uiuo moriatur, & hæc etiam satis placet. Quare dicas quòd si intelligis de primo capite leg. Velle. uerba, ex sententia, referuntur ad dispositionem testatoris, de qua in uerbis lex non dixerat: sed si refers ad secundum caput potest intelligi, ut loquatur de dispositione Galli quam senserit extendendam esse.

37 Sexta est dubitatio †pro intelligentia literæ : quia hic agitur de suitate existente in filio, & transmittenda ad alios, præmittunt hic Mod. diffinitionem suitatis traditam per Ang. in leg. in suis. supra eo. quã latissimè examinant difficultates cumulãdo in hoc tex. sed ego plenè materiã suitatis examinaui in l. qui se patris. C. und. lib. ubi est locus suus. hoc solum hic referendum censeo quòd communiter docto. diffiniunt suitatem hoc modo. Suitas est quoddam ius intellectuale directum propter patriam potestatem inducens continuationem dominij bonorum quæ ab ascendentibus relinquuntur ad descendentes proximos successores immediatè post mortem ipsorum, quæ diffinitio est superflua, & imperfecta. superflua autem est dum dicit ius intellectuale, quasi reperiatur ius corporale, contra tex. insti. de rebus corpor. & incorpo. in princip. Item dum dicit post mortem ipsorum est imperfecta : quia etiam sine morte transit suitas ad successores per emancipationem & alijs modis. Vnde Garcias & Gagliaula multa opponunt, quibus ego dedi responsum in dicta l. qui se patris. aliter tamen declarando. Propterea ego ibidem remouendo omnia contraria diffiniui suitatem hoc modo. Suitas est quoddam ius liberorum proximorum in bonis parentum, à patria potestate uel uera uel ficta uel aptitudine proueniens propter successionis spem, & rationem naturalem à lege concessum. & quasi dominium in bonis concedens, ex qua definitione apparuit duo principalia in proposito esse necessaria, scilicet proximitas immedieta

38 & patria potestas uera uel ficta, † cum suitas sit eo, qui est in patria potestate, & obtinet primum gradum, & propterea cadit in solo filio primo loco, & non transit ad nepotem uel pronepotem, nisi præcedentes tollantur de medio l. posthumorum. inf. tit. primo. & sic necessarium est ut nepos habeat suitatem. suitas filij tollatur de medio amittendo eam uel per mortem, uel per emancipationem, uel quacunque alia ratione. propter quam causam Gallus posuit illam conditionem in formula sua, ut filius uiuo testatore moriatur, & extenditur hic ut ciuiliter moriatur, uel emancipetur. quapropter omnibus illis modis quibus soluitur patria potestas, qui ponuntur in tit. insti. quib. mod. soluitur pat. potestas, filius potest exire de medio, & suitas transire ad nepotem excepta solutione quæ fit propter dignitatem uel monachatum ex priuilegio, iux. auct. constitutio quæ de dignitatibus. §. illud. & l. Deo nobis. §. j & auct. sed episcopalis. C. de episco. & cleric. & utilitas apparebit ex his quæ dicentur in iiij. no. & hæc sufficiant pro generali declaratione terminorum.

39 Quibus sic † ad euidentiam præmissis deuenio ad tex. qui diuiditur in tres partes. In prima ponit tres casus dubios. In secunda dicit non pertinere ad legem Velleiam. In tertia decidit ex sententia legis Velleiæ. Secunda ibi, hi enim. Tertia ibi, sed ex sententia. Summatur secundum Docto. Prouisio Galli facta in unum casum trahitur ad alium casum. Quod summarium est nimis generale, & confunditur ex præcedentibus præmissis, cum si uolunt summare totam materiam est imperfectum, sin autem uolunt summare literam simpliciter non conuenit : quia hic agitur de prouisione testatoris. sic potest summari. Prouisio Galli de instituendo posthumum nasciturum post mortem sub conditione si filius moriatur, concedit etiam tacitè potestatem instituendi si filius capite minuatur omni capitis diminutione, quod procedit etiam si testator institutionem faciat sub dicta conditione, uel aliter prouisio Galli uel testatoris sub conditione mortis filij facta porrigitur ad omnes casus quibus filius de medio ciuiliter tollitur. hoc dicit iste §.

40 Casus † ita breuiter fingi potest. Testator quidam habens filium & nurum prægantem instituit filium, & si filius moreretur se uiuo, substituit nepotem nasciturum post mortem, euenit quòd filius fuit deportatus: seu interdictus: uel damnatus ad metallum, posteà mor-

tuus est testator, & post eius mortem natus est nepos, nepos ipse uolens succedere ab intestato dicebat quòd institutio erat nulla,& testamentum nullum, è contrario legatarij dicebant institutionem ualidam,& testamentum ualidum: quia iste casus erat tacitè comprahensus in institutione facta uirtute extensionis uerborum Galli, atque etiam uerborum testatoris. Ideo fuit dubitatum utrum uerba Galli concedentia potestatem instituendi si filius se uiuo moreretur, uideretur concessisse etiam potestatem instituendi si filius fuisset mortuus ciuiliter, ac etiam an institutio facta à testatore sub conditione si filius moreretur se uiuo, uideretur fecisse institutionem in casu quo filius moreretur ciuiliter, & ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendum quòd neque prouisio Galli extenderetur ad mortem ciuilem, neque etiam dispositio facta à testatore de morte naturali traheretur ad mortem ciuilem: quia prouisio Galli erat correctoria uel saltem limitatoria legis xij. tabularum, & ideò tantummodo procedebat in casu suo, & non extendebatur ad casus non expræssos: quia quod non mutatur non prohibetur stare, l. præcipimus. in fi. C. de appellatio. & l. sancimus. C. de testam. & l. si uerò. §. de uiro. ff. solut. matrimo. Secundo faciebat: quia casus ommissus remanet in dispositione iuris communis, l. si cum dotem. sup. sol. matrimo. & debet rumpere testamentum. l. commodissimè. supra eodem & l. si pater filium. su. de uulg. & pupill. Tertiò faciebat: quia conditio debet adimpleri in forma specifica l. qui hæredi. & l. Mæuius. ff. de conditio. & demonstra. Quartò faciebat: quia conditio mortis non solet trahi ad mortem ciuilem l. ex ea parte. §. in insulam. infra de uerbo. & l. Statius Florus. §. Cornelio felici. infra. de iure fisci. & l. cum pater. §. hæreditatem j. infra. de leg. ij. Quintò faciebat quia prouisio Galli facta de nasciturо post mortem non extenditur ad nasciturum in uita. ut infra §. nunc de lege Velleia.

Istis tamen omnibus non obstantibus contrarium fuit determinatum in utroque, quòd immo hæc prouisio Galli de morte filij extendatur ad mortem ciuilem. ut uideatur dedisse potestatem instituendi nepotem, etiam quando filius deportaretur, uel esset interdictus, atq; etiã quòd testator instituens sub conditione mortis filijs, uideatur etiam instituisse nepotem in casu quo filius deportaretur uel interdiceretur, & ratio decidendi fuit: quia Gallus motus fuit ex eo: quia testator non poterat facere testamentum ualidum in omnem casum quo nepos nascеretur suus post mortem, quæ ratio æqualiter militabat siue filius deportaretur, uel interdiceretur, siue moreretur naturaliter, cum semper filio sublato de medio suitas transit ad nepotem, & rumpit testamentum præteritus, & sicut lex duodecim tabularum fuit interpretata, ut concedat potestatem instituendi filiũ posthumum ac nepotem posthumum filio præmortuo: ac etiã inducente Gallo nepotem nasciturum post mortem mortuo filio. Ita etiam debet interpretari ut filio deportato uel interdicto uoluerit dare potestatem instituendi filio deportato uel interdicto, cum eadem ratio necessitatis militet, & quòd testator uideatur etiam instituisse in dictis casibus ratio decidendi fuit: quia fecerat institutionem sub conditione necessaria ad actũ. Vnde debet extendi ad omnes casus, in quibus sequitur actus ille quòd suitas transeat ad nepotem, & quando casus sunt similes nil refert quid ex æquipollentibus fiat, l. si mater. C. de insti. & substitutio. & leg. final. C. de donatio. quæ sub modo.

Non obstant allegata in contrarium. Et primò quòd lex correctoria non extenditur ad casus non expræssos: quia negatur quòd prouisio Galli fuerit correctoria l. xij. tab. uel limitatoria: quia immo fuit interpretatiua, & declaratiua menti duodecim tab. ne esset sibi contraria, quæ mens æqualiter erat in omnibus dictis casibus, & dato quòd esset correctoria uel limitatoria, adhuc tamen deberet extendi, cum isti casus essent similes, & haberent eandem rationem, l. his solis. C. de reuocand. donatio. & l. j. §. exercitus. ff. de his qui no. inf. cum concor. positis in l. omnes populi. in 6. q. prin. ff. de iusti. & iur.

Non obstat ꝙ casus ommissus habeatur pro ommisso: quia uerum est quando habet diuersam rationem, & est casus dissimilis, ut in nepote nasciturо in uita, quo casu testator poterat testamentum facere: secus quando est casus similis, & habet eandem rationem, & eundem effectum, ut in hoc tex.

Non obstat, quòd prouisio Galli non fuit extensa ad nepotem nasciturum in uita: quia militabat diuersa ratio, cum testator poterat sibi de nouo testamento prouidere, & ex mente legis. xij. tab. non fuerat permissus ille casus.

Non obstat quòd conditio debet impleri in forma specifica: quia uerum est quando est conditio uoluntaria: secus si est conditio necessaria ad actum seu ad effectum actus: quia tunc extenditur ut supra dixi, & infra dicetur cum Bar.

Non obstant aliæ leges: quia similiter loquuntur de conditione uoluntaria: hic uerò fuerat apposita conditio necessaria, saltem ad effectũ actus, hic est casus in primis quæsitis.

41 Sed alia successit dubitatio. † Quid si testator habens nepotem, & pronurum prægnantem, & instituit pronepotem nasciturum post mortem sub conditione si nepos moreretur uiuo testatore, posteà euenit quòd testator nepotem emancipauit, & decessit post cuius mortem nata fuit dubitatio, utrum ipse nepos institutus esset hæres, uel pronepos substitutus, uel nullus tanquam ruptum sit testamentum: & uidebatur dicendum ꝙ ruptũ esset testamentum tanquam non

non euenerit conditio institutionis pronepotis: quia emancipatio uerè uel fictè non dicitur esse mors: cum emancipatus succedat patri de iure prætorio, & præteritus rumpit testamentum per contratabulas. vnde licet institutio facta per cōditionem mortis naturalis extendatur ad mortē ciuilem propter similitudinem: tamen non uidebitur quòd posset extendi ad casum emancipationis ualde dissimilem. Secundò faciebat: quia nepos emancipatus erat institutus, & per emancipationem non desinit esse institutus, cū ipse sit capax bonorum, & per consequens pronepotis substitutio nō poterat habere effectum adeunte primo instituto, l. cum adita. C. de impub. & aliis substi. & no. in l. j. infra de uulga. Tertiò faciebat tex. infra. in §. fin. ubi dicitur ꝙ emancipatus potest adire hæreditatem, & erit hæres uoluntarius, & per consequens excludit substitutū. Quartò faciebat regula generalis l. qui hæredi, & l. Mæuius. ff. de cōditio. & demon. Quintò uidebatur tex. in terminis in l. fideicommissa. §. si cui. infra de leg. 3. ubi fideicommissum relictum sub conditione mortis non debetur facta emancipatione.

Quibus tamen non obstantibus contrarium fuit determinatum in hoc tex. quòd immo pronepos ipse sit institutus, & solus debeat habere hæreditatem tam uirtute prouisionis Galli. quæ extēditur ad casum emancipationis, quàm etiā ex dispositione testatoris facta de morte, quæ extenditur ad casum emancipationis. l. mulier. infra ad Trebelli. & ratio decidendi est: quia militat eadem ratio quòd ipse pronepos est nasciturus suus, & rupturus testamentum nullo remanente remedio testatori, quòd posit habere testamētum ualidum, cum per emancipationem filius desinat esse suus, & suitas transit ad pronepotem, l. posthumorum. infra tit. j.

Non obstant allegata in contrarium. Et primò, quòd emancipatio non sit neque mors naturalis neq; ciuilis: quia licet uerum sit, tamen in poposito nostro producit effectū mortis: quia per emancipationem desinit esse suus, & suitas transit ad pronepotem uel nepotem. unde militat eadem ratio quòd testator nisi posset instituere, nullum haberet remedium faciendi testamentum ualidum. unde uidetur tacitè compræhensus iste casus sub permissione legis. 12. tab. sicut in d. l. mulier. uenit appellatione mortis. & in d. l. si mater. C. de insti. & substitutio. & l. fin. C. de donatio. quæ sub modo. sub nomine emancipationis uenit mors naturalis.

Non obstat quòd filius uel nepos emancipatus posit succedere parenti, & præteritus rumpat testamentum: quia in hoc casu hoc ei non permittitur, cum sit institutus in suitate, & hæreditate, quo casu postquam desinit esse suus priuatur etiam hæreditate, ut suitas & hæreditas transeat ad pronepotem, & ipse emancipatus, eum non potest impedire, & contraria procedunt quando nullum habuisset substitutum in suitate, uel habuisset in hæreditate tantum.

Non obstat. §. fi. infra in hac lege. quia ille tex intelligitur quādo nullum habuit substitutum. uel substitutio ei facta fuit in hæreditate tantum: secus autem quando est datus substitutus in suitate, & hæreditate: quia amittendo suitatem per emancipationem desinit esse instititutus, & amittit potestatem adeundi hæreditatem, & excludendi substitutum ut supra dictum fuit, & infra dicetur cum Bar.

Non obstat l. qui hæredi. & l. Mæuius. ff. de conditio. & demonstratio. quia procedunt in conditione uoluntaria: secus autem est in conditione necessaria ad actum, uel necessaria ad effectum actus pro ut hodie iam durat.

Non obstat l. fideicommissa. §. si cui. ff. de leg. 3. quia ille tex. recipit uarios intellectus, & uarias responsiones, ut infra dicemus loco suo, & communis est intellectus quòd ille text. debet intelligi secundum dictam l. mulier. uel procedit in extraneo in quo non est præsumptio quòd cogitauerit testator de effectu actus, uel aliter ut infra dicemus.

42 Quare remanet conclusio † ꝙ Gallus per suā prouisionem dedit potestatem instituendi nepotem uel pronepotem, non tantum quando filius esset mortuus naturaliter, sed etiam quando esset mortuus ciuiliter, uel emancipatus. & si testator substituit nepotem uel pronepotem sub conditione mortis filii, uidetur etiā substituisse in casu quo filius moriatur ciuiliter, uel fuerit emancipatus.

Notandum est primò ex isto tex. quòd prouisio Galli de instituendo nepotem uel pronepotem sub conditione si filius moriatur extenditur etiam ad mortem ciuilem. unde obstant ea quæ dicta fuere in figuratione casus, sed responde ut ibi dictum fuit.

43 Secundò † obstat, ut hic ponderat Ias. in secundo no. quia glo. j. dicit & Docto. uidentur sequi, quòd Scæuola repræhendit Gallum de insufficientia: ergo prouisio sua non porrigitur ad casum mortis ciuilis, cum non potuisset corrigi: neque suppleri si ipse uoluisset tacitè determinare. & in hoc Docto. reperiuntur contrarij. Sed tu responde negando assumptum, quòd Scæuola eum repræhendat, & nouam subauditionem faciat, cum ipse Scæuola non potuisset repræhendere qui erat simplex iuris consultus, & minus istam potestatem dare instituendi, & propterea dicendum est ut supra quòd omnes isti casus uidentur tacitè compræhensi in prouisione Galli, ut sensit glo. in uerbo emancipatus, & solum Scæuola uerbis declarauit quòd tacitè determinauerat Gallus quinimò non tantum fuit ex mente Galli: sed fuit ex mente legis duodecim tabularum per Gallum interpretata, ut uoluerit permittere institutionem in omnibus casibus, in quibus nullum testatori remanebat remedium faciēdi testamentum ualidum quin rumperetur per suū

nasciturum post mortem, & ideo colligitur generalis regula, quòd omnis lex loquens de uno casu ad certum effectum, extenditur ad omnes illos casus in quibus idem effectus sequitur ut infra dicetur in generali theorica.

44 Secundò notandũ† est ex tex. in litera ibi, quid si conciperet. scilicet iuncta glo. quæ addidit, idest, testator quòd quando testator substituit nepotem uel pronepotem sub conditione mortis filij, quòd uidetur instituisse etiam si filius moriatur ciuiliter: quia non refert quid ex æquipollentibus fiat l. j. §. si deportati. ff. de contr. & l. si necem. §. si deportati. ff. de bon. lib. & ratio est: quia est conditio necessaria ad actum, de cuius natura est ut extendatur ad omnes casus, in quibus sequitur ille actus. Ex quo infert Bar. quòd substitutio facta in unum casum porrigitur ad omnes casus sibi similes. ut infra dicetur.

45 Sed tamen † in contrarium facit: quia hodie ista conditio si filius nascatur in morte testatoris, & illa si nascetur post mortem, non dicitur esse hodie amplius necessaria, tam ex prouisione legis Velleiæ, quàm etiam ex prouisione Iustiniani, de qua in §. posthumo. institu. de leg. & §. j. insti. de bono. possessio. decidentes quòd omnis homo non natus, & sic posthumus possit hodie institui. Vnde cum posthumus omnis tam natus post mortem, quàm in uita, & tã uiuente filio, quàm mortuo eo, & siue nascatur suus siue non, liberè possit institui: ergo conditio nullo modo est necessaria, & per consequens cessat ratio extendendi substitutionem uulgarem, ut si sit facta in casu uoluntatis extendatur ad casum impotentiæ, uel in casu mortis naturalis, extẽdatur ad mortem ciuilem: arg. l. commodissimè. supra eo. & l. si pater filium. sup de uulg. Sed defendendo Bar. potes dicere quòd licet cesset necessitas quantum ad potestatem instituendi, & quòd illum natum cogatur instituere, tamen durat necessitas qua ipse nepos substitutus non potest effectualiter effici hæres, nisi primò filius institutus desierit posse esse hæres ex natura uulgaris substitutionis, ut no. in dicta l. j. infra de uulga. & pupilla. & l. post aditam. C. de imp. & alijs substitut. & ideo hodie illa conditio mortis filij remanet necessaria ad effectũ actus. Vnde debet extendi ad omnes casus in quibus ille actus potest habere plenè suum effectum, per ea, quæ infra dicemus.

46 Tertiò notandum est† quòd interdictio aquæ & ignis æquiperatur morti naturali, & est ratio quia per eam interdictus ammittit ciuitatem, & libertatem. unde desinit esse suus, & addit glo. quòd hodie in eius locum successit deportatio l. 3. infra ad leg. Iul. pecul. & no. in §. media, insti. de cap. dimi. Idem etiam, & fortius procedit quando filius esset damnatus in metallum: quia tunc ammittit libertatem & iura gentium & ciuilia, & efficitur seruus pœnæ, & per consequens desinit esse suus sicut per mortem, & tollitur de medio. §. maxima. insti. de capit. dimi. & l. quidam. ff. de pœn.

47 Et † si dicatur quare Scæuola fecit mentionem tantummodo de interdictione aquæ & ignis, quæ non erat in usu, & non de deportatione, quæ successit in eius locum. respondetur hoc euenisse: quia à principio urbis Romæ, & per quingentos annos posteà non erat in usu deportatio, ex eo: quia Romani non possederunt insulas in quas deportarent, & non potest fieri deportatio, nisi ab eo, qui habet insulam, uel sit subiectus ei qui habet insulam, l. j. §. hi qui. cum ibi no. ff. de leg. 3. Sed cum posteà crescente imperio cæpisset Populus Romanus possidere insulam Capræ & Liparis, & alias similes, cæperunt obseruare deportationem, & recessit ab usu illa pœna interdictionis aquæ & ignis, quæ

48 erat multum rigorosa post longa tempora † Dicebatur autem interdictio aquæ, & ignis: quia non poterat uti condemnatus igne neque aqua, & carebat his duobus elementis magis necessarijs ad uitam humanam, cum per ignem conseruetur calor naturalis contra frigora rationis uel temporis, quo deficiente: necessariò homo moritur, & per aquam conseruatur humor radicalis: qui consumitur quotidie à calore naturali, & non dando aquam necessariò perit. propterea taliter condemnatus paruo tempore poterat uiuere, & propterea recessit ab usu, cum deportati longo tempore uiuere possint.

49 †Intellige tamen quòd sub interdictione aquæ continebatur omnis liquor qui poterat refrigerare corpus, & ideò erat interdictum etiam uinum, cum alioquin parua fuisset pœna: quoniam bibendo multum uinum sibi præparabat, & calorem, & cibum, ut multi bibaces desiderassent hanc pænam, solum ergo poterant ipsi concedere fructus crudos, cum & panis, & caro cocta

50 propter ignem prohiberentur. †Addebat tamen Imo. Ang. & Alex. hic quòd in locum ipsius successit hodie excommunicatio, quæ est priuatio communionis fidelium, & sacramentorum secundum Bal. in l. ij. in ij. col. C. quibus res iudica. non nocet. & cap. pe. de uerbo. significatio. & cap. sicut apostolus. cum tribus seq. xj. q. 3. & cap. j. de exceptio. in. 6. in tantum quòd communicantes & ipsi excommunicantur, cap. penul. de clerico excommunicato ministram, ac etiam priuatur communione sacramentorum. & gratia Dei secundum. Abb. in cap. si quis presbyterorũ. in. 3. no. de reb. ecclesiæ non alien. etiam post mortem quantum ad corpus. cap. à nobis. de sententia excon. Item diabolus utitur excommunicato sicut rusticus pecore uel iumento, glo. in cap. audi denique. xj. q. 3. & per Abb. in cap. ita coronam. de iud. & in rub. ex. de sententia excomunicati.

51 Sed† tamen aduertatur: quia hæc similitudo seu successio non est simpliciter uera: quoniã talis interdictus, & excõmunicatus ualde differt, cum interdictus possit audire missus, accipere sacramentum Eucharistiæ, & habere cõmunionem cum

cum fidelibus, quibus tribus priuatur excommunicatus. Item excommunicatus retinet omnia bona sua, acquirit & contrahit, ac in ciuitate dicitur manere. interdictus uerò priuatur bonis & ciuitate, & iure ciuili, & in specie in terminis nostris est differentia: quia interdictus priuatur iure ciuili, & suitate, & potestate succedendi dicto. §. media. excommunicatus uerò retinet ciuitatem, patriam potestatem, & suitatem, & quasi dominium in bonis patris, & ius succedendi, taliter quòd nepos substitutus existente patre excommunicato, non posset succedere per uulgarem substitutionem, sed pater ei præfereretur. restat igitur quòd conuenientia inter has duas pœnas respectu cuiusdam similitudinis, ut sicut interdictus certo modo se alimentandi, ità excommunicatus priuatur cibo spirituali, & conuersatione hominum, in reliquis autem differunt.

52 Quartò † notandum est quòd prouisio Galli loquens de morte filij, extenditur ad emancipationem. atque etiam prouisio testatoris facta sub conditione mortis extenditur ad emancipationem, & ratio est: quia emancipatio producit eundem effectum quem producit mors: ut tollatur suitas quæ transeat ad nepotem. Vnde non refert quid ex æquipollentibus fiat. cum sit conditio necessaria ad effectum actus, dicta leg. si mater. C. de insti. & subst. & l. mulier. ff. ad Trebell. & l. fi. C. de donatio. quæ sub modo.

Vnde colligitur quòd substitutio facta sub conditione mortis filij instituti, trahitur ad emancipationem, taliter quòd filius desinit esse institutus, & nepos succedit, quod uidetur mirabile, cum ipse filius capax bonorum reperiatur institutus & possit adire hæreditatem. §. fi. in hac leg. & si esset præteritus rumperet testamentum per contratabulas, ac prætor rescindat suam capitis diminutionem, l. sed cum patrono §. j. infra de bonorum possessio. Vnde uidetur esse impossibile quòd nepos eo uiuente possit habere hæreditatem, sed responderi debet ut dictum fuit quòd hoc ideo seruabatur: quia nepos erat substitutus in suitate, & hæreditate, & perinde erat ac si esset dictum si filius meus erit emancipatus me uiuente substituo ei nepotem, quo casu institutio recederet ab eius persona, & transiret ad nepotem substitutum. potest tamen dici quòd cum hodie uires emancipationis sint multum anichilatæ, nõ procederet decisio istius tex. & filius emancipatus præfereretur nepoti, cum hodie uideatur semper facta substitutio in hæreditate tantum ut infra plenius dicemus.

53 Inferunt tamen Docto. hic ex isto tex. † ad filium ingressum religionem, quòd si substituatur nepos sub conditione mortis filij, & eueniat ꝙ uiuente testatore efficiatur monachus, procedet institutio nepotis, & admittetur ad hæreditatem uiuente patre sicut si esset emancipatus, ut per Speculatorem ita extendentem hunc tex. in titulo de statu monachorum. quæst. 52. quia per ingressum religionis monachus liberatur à patria potestate, & efficitur seruus abbatis, capitu. si religiosus. de electio. in 6. & cap. fi. de sepultur. ideo transfertur suitas ad nepotem, & ad similitudinem mortis nepos debet succedere per istum tex. coniuncta l. posthumorum infra tit. primo. Sed hanc extensionem repræhendit hic Sozi. & Ias. & Mod. primò: quia non est clarum quòd monachus liberetur à pa-

54 tria potestate. † Secundò dato quòd liberetur, quod mihi magis placet; quia efficitur seruus abbatis, nihilominus retinet suitatem, & iura suorum hæredum, ut dicitur in dicta l. Deo nobis. §. j. C. de episcop. & cleri. ubi iubetur omnino institui & præteritus rumpit testamentum, itaquòd nec tanquam ingratus potest exhæredari. Vnde sicut episcopus, & cæteri qui liberantur à patria potestate, & retinent iura suorum hæredum auct. sed & episcopalis dignitas. C. de episco. & cler. & in corpore unde sumitur, & suitas durat sine patria potestate uera. ità & in hoc casu in monacho durabit: quia fingitur esse in potestate quantum ad commodum suum, & suitas non poterit transire ad nepotem: quod etiã mihi placet, cum monasterium sit loco filij ad impediendum grauamen appositum à testatore si decedat sine liberis. §. sed hoc in præsenti. in auct. de sanct. episco. & plenè per Deci. & Ber. in cap. in præsentia. de probatio. Et propterea sequitur quòd si filius efficitur episcopus, uel assumit aliam dignitatem liberantem à nexu curiali, de quibus in l. fi. C. de dignita. & dicta auct. sed & episcopalis dignitas. substitutio facta de nepote sicut nec in monacho procedere posset per illam rationem: quia suitas non potest transire ad nepotem, & idem diceremus si filius esset datus in adoptionem extraneo, iuxta tex. in l. cum in adoptiuis. C. de adoptio. facit in simili tex. in l. lex Cornelia. supra de te-

55 stam. † Saluant tamen Docto. dictum Speculatoris in eo qui ingreditur religionem fratrum minorum, qui sunt incapaces in communi, & in particulari, clem. exiui de paradiso. §. cæterum. & §. nos autem. de uerb. significatio. & non possunt institui: nec est opus exhæredare, sed institutio est ipso iure nulla tanquam facta de mortuo, & propterea ipsi desinunt esse sui in totum, & amittunt patriam potestatem, & omnia iura suitatis, & suitas transire potest ad nepotem tanquam si essent mortui. & sicut transit per emancipationem, ut per Bar. in l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de leg. ij. & Alex. consi. 13. circa primum dub. colum. j. lib. 3. Sozi. cons. 192. colum. j. & ij. lib. j. & per Bar. in lib. suo minoricarum, Et sequuntur communiter doct.

Sed contra dictam conclusionem, quòd substitutio ualeat filio effecto monacho de ordine minorum, & etiam de alijs supra additis, etiam quòd penitus desinerent esse sui hæredes, facit: quia uidetur quòd non debeant comprehendi

hodie in hac conditione si filius moriatur: quia hodie ista conditio non est necessaria ad actum ut supra sæpius dictum fuit: ergo non potest fieri extensio per regulam generalem quòd conditio uoluntaria debet adimpleri in forma specifica, l. qui hæredi. & l. Mæuius. ff. de conditio. & demonstratio. Sed defendendo potest responderi ꝙ immo etiam hodie ista cõditio est necessaria: quia licet non sit necessaria respectu potestatis instituendi, & tamẽ remanet necessaria respectu inducendi coactionem instituendi, & per fectionem & effectum substitutionis uulgaris, & dicitur saltem necessaria, quantum ad effectum actus. propterea debet fieri extensio per l. mulier. inf. ad Trebell. & dicta l. si mater. C. de insti. & substitutio. & l. fin. C. de donatio. quæ sub modo. sicut etiam infra dicemus de emancipatione cum Bar. & sic habes ampliationem magnam ad tex. quòd procedit etiam hodierno tempore.

56 Quintò notandum est ex isto tex. † quòd extensio in terminis istius literæ fit ex sententia legis Velleiæ: tamen tex. non exprimit quomodo hoc eueniat. Vnde dubitant docto. quomodo hoc fiat ut tetigi in præmissis. Et Sozi. hic in. 3. no. dicit quòd lex Velleia extendit prouisionem Galli loquentem de nepote nascituro post mortem, ad nepotem nasciturum in uita: quia de nepote nascituro fecerat generalem prouisionem in omnibus casibus quibus potest nasci suus, cum non expresserit gradum filiorum. Ideo uoluit continere filios, nepotes, & pronepotes similiter, nec dixit de tempore. Ideo comprehendit natos & ante mortem & post mortem, & quocunque tempore per illa uerba omnis uirilis sexus, qui cum nasceretur, suus hæres nascatur ut infra in §. qui testamentum, & idem fecit in secundo capite in illis uerbis, si quis ex suis hæredibns suus esse desierit, quæ uerba de proprietate sermonis implicant omnes casus quibus filius potest exire de medio, & suitas transire ad nepotem uel pronepotem, & sicut disposuit de nepote nato in uita ex sententia sua, & ex mente, uidetur etiam uoluisse dictum Galli extendi generaliter ad omnes dictos casus. unde ipse no. ex isto tex. quòd ubicunque una lex extendit dispositionem loquentem de uno casu ad alium casum, sicut fecit lex Velleia de dicto Galli ad nepotem nasciturum in uita, ut illum casum generaliter prouideret, ut fecit in illis uerbis generalibus, uidetur posteà ex mente uoluisse generaliter intelligi illam dispositionem extensam, & ita augendo casum nouum ad quem fit extensio, uidetur etiam augere ipsum casum extensum, allegat. §. colligentes. in auct. de non elig. secundo nub. quæ tamen inductio, & consideratio mihi non placet quia assumptũ est falsum, quòd lex Velleia extenderet prouisionem Galli ad nepotem nasciturum in uita: quia sequeretur quòd prouisio Galli loqueretur de nepote nascituro in uita per extensionem. ita quòd esset Gallus: non autem lex Velleia, quod est falsum, cum omnia iura dicant legem Velleiam hoc induxisse, ut infra. §. nunc de lege, & in l. posthumorum. sup. tit. j. & quando lex extenditur ad unum casum non fit lex noua, sed est antiqua, quæ remanet extensa, ut in auct. de filijs ante do. instrum. nat. §. j. Vnde non potest dici quòd lex Galli fuerit extensa ad nepotem nasciturum in uita: sed fuit lex Velleia, quæ hoc nouiter addidit, & deduxit in legem scriptam prouisionem Galli, de nepote nasciturο post mortem, & interprætationes factas ad l. xij. tab. de posthumo filio, & de posthumo nepote præmortuo filio. Ità quòd hodiè omnes dictæ prouisiones possunt dici factæ à lege Velleia tanquam præstante fortiorem uigorem, arg. §. quæ omnia nostra facimus. in l. ij. C. de uet. iure enucleand. Prætereà non posset dici hoc euenisse ex sententia legis Velleiæ, immo ex uerbis ipsius. Quare concludas, quòd illa uerba ex sententia legis Velleiæ, referuntur ad dispositionem testatoris, cum expræsserit uerbis generalibus totam prouisionem Galli, & de testatore nullum fecerat mentionem, tamen quia tacitè uidebatur ita interpretari dispositionem testatoris, illi casus ex sententia legis Velleiæ subintelliguntur. uel si tibi magis placeret, illa uerba ex sententia referre ad prouisionem Galli, potes dicere hoc non fieri ex primo capite: quia expræssis uerbis omnes casus compræhẽdit: sed fieri ex secundo capite, dum introduxit successionem descendentium per illa uerba si quis ex suis hæredibus hæres esse desierit, ut sicut uoluit in successione dictorum descendentium omnes casus considerari in quibus desinat esse suus hæres. ità tacitè uoluit in prouisione Galli de potestate instituendi nepotem omnes dictos casus considerari. & hic est multum planus intellectus conueniens illi uerbo ex sententia.

57 Sextò notandum est ex isto tex. ibi, ad similitudinem mortis sunt admittendi. quòd interdictio aquæ & ignis, deportatio & damnatio in metallum, & emancipatio, non dicuntur esse mors, cum tex. uellit quòd ueniat ad similitudinem mortis: quia nullum simile est idem l. quod Nerua. ff. depositi, & l. mercis appellatione. ff. de uerbo. significatio. facit tex. in l. j. §. deportatos. ff. de contratab. ibi, mortuorũ, loco sunt, & in le. si necem. §. si deportati. ff. de bon. lib. ibi, tanquam mortui habentur, & tex. in cap. susceptum. de rescriptis in 6. cum glo. mortem. & in cap. placuit. 16. q. 1. ibi, mundo mortuus. Vnde tex. in l. ex ea parte. §. insulã. ff. de uerbo. oblig. & in l. cum pater. §. hæreditatem ff. de leg. ij. & in l. Statius Florus. § Cornelio lici. ff de iure fisci. & l. cum hic status. §. donator. de donationibus. int. uir. & uxor. & l. ex facto. §. si quis rogatus. infra ad Trebelli. & leg. res uxori. ff. de donationibus int. uir. & uxor. dicunt ꝙ dispositio facta sub conditione mortis naturalis, non habet locum in morte ciuili

uili: quia non dicitur propriè mortuus, & omnibus ad sensum patere potest. Tamen ad istum tex. potest responderi, quòd non negat in istis casibus esse propriè mortuum: sed dicit, ꝙ admittuntur ad similitudinē prouisionis mortis ita, ut sicut substitutio est facta sub conditione mortis, admittuntur perinde ac si conceptio esset facta de dictis casibus. unde dubitant docto. an in dictis casibus sit propriè mors.

58 Et † primò quærunt de damnatione in metallum, & seruitute pœnæ, an dicatur mors? & iste tex primo modo inductus uidetur probare quòd non. Ad idem facit tex. in l. seruitutem. ff. de reg. iur. ibi, mortalitati comparamus, & l. cum hic status. §. si donator. ff. de donatio. inter uir. & uxor. & l. iij. ff. de his, qui pro non scriptis: sed in contrarium, quòd immo sit mors, facit tex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellia. & l. intercidit. infra de conditio. & demonstratio. cum similibus. Breuiter dicendum est, quòd est mors, & propriè mors, tamen cū qualitate ciuilis, ut sit alia species separata à naturali, continetur tamen sub eodem genere mortis. sicut genus comprehendit suas species, l. j. ff. de adoptio. Nec obstat iste tex. quia responderi potest ut supra ut similitudo sit in conceptione ipsius mortis.

Secundò respondetur quòd non contradicit: quia utrunque est uerum quòd sit mors ciuilis, & tamen non sit mors naturalis: sed similis ei l. capitalium. §. j. inf. de pœn.

Nec obstat dictus §. si donator. quia speciale est in illo casu quando quis efficitur seruus priuati: quoniam tunc non confirmatur donatio quando ipse semetipsum uendidit cum transtulerit se & sua in dominium emptoris. institu. de iure personarū. § j. & l. si adoptauero. ff. de adoptio. & glo. in cap. quod te. de cler. coniug. Ideo uidetur eam reuocare, & donatio reuocata nō potest confirmari morte, l. si maritus tuus. C. de donatio. inter uir. & uxor. ut subtiliter dicit hic Crotus declarando illum tex. nu. 6.

Non obstat l. iij. de his quæ pro non scriptis: quia non negatur ꝙ non sit uiuus naturaliter, & quòd comedat, & bibat, & propterea sit capax alimentorum, sed tamen dicitur mortuus ciuiliter, & appellatur pœna capitalis. d. l. capitaliū. §. j. ff. de pœn. & no. in l. transigere. C. de transactio.

59 Secundò † dubitatur, an interdictio uel deportatio sit propriè mors, & tex. in dicta l. j. §. deportatos. ff. de contratab. uidetur dicere ꝙ non in illis uerbis mortuorum loco sunt. Idem dicitur, & facit tex. in dicta l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. & l. res uxori. C. de donatio. inter uirum & uxor. & l. capitalium. §. ij. & l. quidam. ff. de pœnis. & l. Statius Florus. §. Cornelio felici. ff. de iure fisci. & l. ex ea parte. §. in insulā. ff. de uerbo. obligatio. Et facit tex. l. si tibi mandauero. §. is cui. ff. mand. qui uult quòd possit emere bona sua publicata. & dicta l. quidam. in fi. ff. de pœn. dicit quòd sunt capaces acquisitionis de iure gent. sed in contrarium facit: quia dictum prætoris loquens de morte naturali uerificatur in deportatione, & filius deportatus est sublatus de medio, ut nepos succedat sicut mortuus, & reperitur in dicta l. si necem. §. si deportatus. ff. de iure patrona. Breuiter etiam concludas ꝙ deportatio, & interdictio sunt mors: sed cū qualitate ciuilis, & dicitur propriè mors ciuilis, & est secundus gradus eiusdem.

Non obstat d. l. Statius. d. §. Cornelio Felici. quia ibi dicit quòd non habet in illis casibus effectum mortis naturalis, sed non negat quin sit mors ciuilis, & non inconuenit quòd sit mors ciuilis, & tamen non habeat effectum mortis naturalis.

Non obstat dicta l. res uxori. quia licet nō habeat effectus seruitutis pœnæ, tamen non tollit quin, & ipsa sit mors ciuilis in diuerso gradu, cum seruitus pœnæ dicatur mors ciuilis: quia priuatur omni iure ciuili, & omni iure gentiū, & retinet solum ius naturale primæuum. deportatio uerò est priuatio iuris ciuilis tantum, & non iuris gentium, & sic non est ità plena priuatio, tamen quia amittit ciuitatem, & iura ciuilia, dicitur mortuus in ciuitate. §. media insti. de cap. dimi.

Non obstant alia iura: quia non negatur ꝙ non differat à morte naturali, tamen non tollunt quòd non sit mors ciuilis.

Nec obstat quòd possit acquirere bona sua, dicto §. is cui, & dicta l. quidam. quia hoc euenit: quoniam non priuatur iure gentium, & sic non est mortuus de iure gentium: sed de iure ciuili tantum. & appellatur secundus gradus mortis ciuilis, & appellatur mors ciuilis plena, cum seruitus pœnæ dicatur mors ciuilis plenissima.

60 Tertiò † dubitatur an monachatus sit mors ciuilis? & tex. in dicta l. Deo nobis. C. de episcop. & clericis probat quòd sit ex eo: quia lucra nuptialia, quæ tantummodo acquiruntur per mortem naturalem, etiam acquiruntur per ingressum religionis, & facit tex. in auct. de nup. §. distrahuntur. ibi, uidetur mors. sed contrariū uidetur probari in dicta l. Deo nobis. in §. j. dum uult quòd retineat suitatem, & omninò debeat institui à patre, mortui autem non instituuntur §. in primo C. de cad. tollen. & habetur in l. proxi de his, quæ in testam. delentur.

Veritas est quòd est mors quantum ad mundum, & dicitur mors ciuilis: cap. placuit. 16. q. j. & efficitur seruus abb. dicto. cap. si religiosus. de electio. in 6. & cap. fi. de sepul. unde sicut cæteri serui sunt mortui in ciuitate l. seruitutē. ff. de reg. iur. ita, & monachi quantum ad mundum. quòd tanto fortius procedit quando ingrediuntur religionem fratrum minorum, qui sunt incapaces omnium rerum ultra uitum, d. Clem. exiui de paradisio. §. cæterum.

Nec obstat dicta l. Deo nobis. §. j. quia quan-

tum ad suitatem considerantur uiui. unde efficitur tertius gradus mortis ciuilis in quo quis priuatur pro parte iure ciuili, & pro parte non, & appellatur mors ciuilis semiplena. sed quando ingrediuntur religionem fratrum minorum potest dici quòd sunt in secundo gradu mortis ciuilis, ut uideantur priuati omni iure ciuili: sed non iure gentium.

61 Quarta est dubitatio, † an emancipatio sit mors ciuilis, cum clarum sit ꝙ non sit mors naturalis, & tex. iste uidetur præsupponere quòd sic, dum fit extensio de morte naturali ad emancipationem, & simul cum deportato dicit ad similitudinem mortis. Idem probatur in l.si mater.C.de insti.& substi.& in l.mulier.ff. ad Trebelli.& l.fi.C. de donatio. quæ sub modo. Sed in contrarium facit: quia emancipatus succedit de iure prætorio, & rumpit testamentum, & prætor rescindit capitis diminutionem.l.sed cum patrono. §. j. infr. de bono possesio. ac etiā hodie de iure ciuili simul cum filiis in potestate succedit ab intestato. §. nullam. in auct. de hæredita.ab intesta.& coniungitur cum nepote.l.j.ff.de cōiungend.cum emancip.lib.eius. & infinita alia iura ciuilia retinet.

Vera resolutio est, quòd emancipatus nō est mortuus: nec naturaliter nec ciuiliter: quia est ciuis Romanus, & retinet pleraque iura ciuilia.§.minima.insti.de cap.dimi. solum autē operatur emancipatio effectum mortis quantum ad patriam potestatem, suitatem & familiam, dicto.§.minima,&ideo quando tractatur de impedimento suitatis uel patriæ potestatis assimilatur morti, ut dicitur in præallegatis omnibus iuribus.& propter hanc causam tantū hic emancipatio dicitur similis morti. Quod potest dici etiam de eo qui est datus in adoptionem auo paterno uel materno; quia desinit esse suus patri naturali,dicta l. cum in adoptiuis.C.de adoptio.& §.j.insti.de adoptio. Sed tamen adhuc cōtra istum tex.potest opponi,ꝙ immo per emancipationem non sequatur idem effectus mortis: quia si filius moritur non potest esse hæres: sed si est emancipatus licet desinat esse suus tamen remanet hæres institutus, & potest adire, ut in § fi. infra in hac lege.& nepos non poterit habere hæreditatem saltem totam secundū aliàs opiniones infra referendas.

Vera solutio est quòd Gallus loquitur de substitutione in suitate, & hæreditate, quæ habet effectum mortis, cum faciat quòd filius desinat esse hæres. & insti.quantum ad substitutionem, licet remaneat institutus ut non posit rumpere testamentum tanquam à patre agnitus. & sic quantum ad dispositionem Galli emancipatio

62 habet uim mortis naturalis. † Sed hodie nepos non succedit in suitate patre emancipato; quia iure ciuili nouo habent iura suorum hæredum, id est,succeduntde iure ciuili ad similitudinem suorum l.meminimus. C. de leg. hæredib. & in d.auct.de successio.ab intestato. §.j. Et ad nepotem hodie non transit plena suitas: sed semiplena:quæ non facit nepotem succedere in substitutione.unde hodie non dicetur substitutus in suitate: sed in hæreditate tantum. Ideo expectauit patris sui emancipati ad hoc ut cum effectu posit succedere ut infra plenius dicetur.

63 Dicas † igitur quòd duplex est mors naturalis, & ciuilis. Mors naturalis est separatio animæ à corpore.Mors ciuilis est separatio iurium à corpore, quæ aliis conceduntur. Hæc mors ciuilis habet tres gradus. Primus gradus est: quando efficitur seruus pœnæ uel aliàs seruus, & tunc dicitur esse separatio iuris ciuilis,& gentium, ut insti.de iure personarum.§.seruitus. & nihil potest acquirere de iure ciuili uel gentiū. unde appellatur mors ciuilis plenissima: Secunda est mors ciuilis quando deportatur, uel interdicitur, & est separatio iuris ciuilis à corpore & ciuitatis, sed retinet ius gentium, & libertatem.§.media.insti.de cap.dimi.& l.quidā. ff.de pœn.& ideo appellabitur mors ciuilis plena. Tertia est mors ciuilis per ingressum religionis, quæ dicitur esse priuatio iuris ciuilis quantum ad mundum: sed tamen quia toto iure ciuili non priuatur,dicta l. Deo nobis. §. j. C. de episcop. & cler. appellabitur mors ciuilis semiplena, & constituit tertium gradum mortis ciuilis:sed plenior reputabitur quando quis ingreditur religionem fratrum minorum: quia magis iure ciuili priuatur, dicta Clem. exiui. de Paradiso. §. cæterum. de uerbo significatio. Quartus potest addi gradus mortis ciuilis impropriè mortem sumendo in emancipatione, & in eo, qui datur in adoptionem auo paterno uel materno. Nam cum priuetur multis iuribus ciuilibus l.eas causas,& per totum.ff.de cap.diminutio.quantum ad illam priuationem habetur pro mortuo, & in eis habet effectum mortis.unde dispositio loquens de morte aliquando uerificatur in emancipato, & aliter adoptato. uerè tamen non est mors: neque ciuilis: neque naturalis.

64 Cum † igitur duplex reperiatur species mortis, naturalis, & ciuilis, & mors ciuilis habeat tot gradus uarios, succedit dubitatio necessaria, & frequentissima. An si in legibus, statutis, contractibus, sententiis & testamentis, & aliis dispositionibus fiat indefinita mentio mortis, an intelligatur de morte naturali, uel de morte ciuili, uel de utraque? in qua dubitatione uaria reperiuntur iura inuicem contraria confundentia hanc materiam, ut patet in iuribus allegatis supra in principio articuli,quæ multa sunt & confusa. Vnde docto.uolentes resoluere hāc difficultatem tradiderunt uarias doctrinas. & prima fuit glo.in cap. placuit.16 q.1. quæ dixit ꝙ appellatione mortis: semper intelligitur de naturali & nunquam compræhēditur ciuilis nisi lex expressè hoc dicat: sed hanc repræhendūt Areti. & alij in dicta l.ex.ea.§. in insulam. ff. de

uerbo.

uerbo. obligatio. quia decisio esset ꝙ nunquam fit extensio, nisi lex expresse hoc dicat, quod est contra §. nostrum. & communem opinionem Doctorum cum omnibus iuribus de materia.

Secunda fuit opinio Anto. & Butr. in cap. cũ sit. de conuersa. coniug. quòd si profertur ab homine in materia fauorabili extendatur ad mortem ciuilem, & in materia odiosa non extendatur quod si profertur à lege extendatur ad mortem ciuilem in casu quo mors naturalis non sit plus à natura quàm mors ciuilis, & idem sit effectus ex utraque. Hanc opinionem reprehendit Crotus hic: quia contra primum dictũ est tex. in dicta l. Statius Florus. §. Cornelio felici. & dicta l. ex ea. §. in insulam. cum simi. ubi in materia fauorabili non uenit mors ciuilis. Et contra secundum est tex. in dicta l. Deo nobis. C. de episcop. & cler. ubi in contractibus stricti iuris. & stipulationis dispositio loquens de morte naturali trahitur ad mortem ciuilem, & idẽ no. in dicta l. res uxori. C. de donatio. inter uirũ & uxorem. Et cõtra tertiam est tex. noster hic, ubi ex uerbis Galli nõ fuisset facta extensio nisi fuisset conditio necessaria ad actum. Et tamen idem præstat mors ciuilis. Tertia est opinio Sozi. hic, qui dicit quòd extensio fit ad seruitutem pœnæ quæ habet plenissimum effectum simul cum morte naturali: sed non extẽditur ad deportationem per tex. in dicto. §. si quis rogatus. & d. l. res uxori. & dicto. §. Cornelio felici, & d. §. in insulam. quæ distinctio est imperfecta, & etiam falsa: quia non semper mors naturalis uerificatur in seruitute, dicta l. cum hic status. §. si donator. ff. de donatio. inter uir. & uxo. & l. j. §. in primo C. de caduc. toll. cõiuncta l. iij. ff. de his quæ pro nõ scrip. & contra secundam est tex. noster hic secundum cõmunem intellectũ, & l. j. §. quidam filium. infra de contratab. & l. actione. §. publicatione. coniuncto. §. morte. ff. pro socio cum similibus.

Quarta est opinio Bar. & communis in d. l. ex ea. §. in insulam, qui uoluit, quòd appellatione mortis, ueniat mors ciuilis quãdo habet eundem effectum in casu de quo quæritur, quàm habet mors naturalis. si uerò non habet eundem effectum in casu de quo quæritur, licet in aliis casibus habeat, non fiat extensio ad mortem ciuilem. dicto. §. in insulam. & dicto. §. Cornelio felici, & dicto. §. si quis rogatus. cum concord. & mors ciuilis non dicitur operari eundẽ effectum quando per mortem naturalem efficeretur melior conditio. dicto. §. Cornelio felici. & potest uariari dispositio cum præmoriente fideicommissario extinguatur fideicommissum.

65 Sed † huic opinioni obstat: quia in pœnis mors ciuilis nunquàm operatur eundem effectum, quem mors naturalis: quoniam ea interueniente nulla est redemptio, & in morte ciuili potest fieri restitutio, dicta l. j. §. fi. de bonor. possessio. contra tab. Item in morte naturali quis potest comedere, & bibere, & remanere capax legati alimentorum, d. l. iij. ff. de his quæ pro nõ scriptis. & si est deportatio remanet capax acquisitionis nouæ dicta l. si tibi mandauero §. is

66 cui. ff. mand. & l. quidam. ff de pœn. Prætereà † contra istam distinctionem facit secundũ Gagliaulam hic & Garsiam tex. in dict. §. Cornelio felici. ubi est idem effectus in morte ciuili cum priuetur bonis, & uniuersitas bonorum transeat ad alios, & idem, euenit in dict. §. in insulam, & dilatio illa nullum operatur effectum quantum ad cõmodum grauati. Ad idem ponderat tex. in dicta l. Deo nobis, & in l. sed si alia. §. j. de bon. damnatorum & l. intercidit. de conditio. & demonstratio. ponderando, ut per eos hic, & per Crotum, qui tamen eis respondet defendendo hanc communem doctrinam. Sed fortius in contrarium facit: quia si lex mandat aliquem puniri pœna mortis, in dubio intelligitur de morte ciuili, ut per glo. in l. j. C. ne liceat Christianũ mancip. & l. si aliquis. ff. de donatio. caus. mor. quos sequuntur Doct. in l. transigere. C. de transactio. & l. capitalium. ff. de pœn. & l. sanctio legum. eo. tit.

67 Quinta est doctrina posita hic per Crotum considerans duos casus principales, unũ quando mors profertur à lege. Secundum quando profertur ab homine. In primo considerat quatuor alios casus. Primus est quando à lege fit mentio mortis naturalis, & tunc si mors ciuilis operatur eosdem effectus ad eam fit extensio siue sit mors seruitutis; siue deportationis, dicta l. actione. §. publicatione. ff. pro socio. & l. insulam. ff. solut. matrim. & l. sed si alia. §. j. de bon. damna. Fallit in l. cum hic status. §. si donator. ff. de donatio. inter uirum & uxo. Secundus casus est quando prolata morte à lege mors ciuilis non operatur eundem effectum, ut in dissolutione matrimonij, qđ per mortẽ naturalem, & per seruitutem pœnæ dissoluitur, & non per deportationem, dicta l. res uxori. Tertius casus est quando profertur à lege, & si extenderetur ad ciuilem diceretur dispositio, dicta l. intercidit. ff. de conditio. & demon. & tunc non fit extensio. Quartus casus est quando mentio de morte à lege fit ad confirmationem actus. & tunc si per mortem ciuilem confirmaretur, ueniret illa mors ciuilis appellatione mortis. Si uerò nõ confirmaretur, nõ ueniret, dicta l. res uxori. C. de donatio. int. uir. & uxor. & si expectaremus mortem naturalem uitiaretur actus: quoniam donatio nõ potest cõfirmari nisi sit uiuus maritus tempore mortis naturalis. Igitur non expectamus eam ne uitietur actus, ut hic per eum.

In secundo articulo quando profertur ab homine mors similiter facit aliquas conclusiones. Prima est quando mors ciuilis non habet eundem effectum, tunc non uenit appellatione mortis naturalis. dicto. §. Cornelio felici. quia si expectaremus mortem naturalem posset extingui

fideicommissum præmoriente fideicommissario. Item deportatus potest quærere alia bona quæ non potest acquirere uerè mortuus, ut ibi ponderatur. Secundò dicit quòd dispositio hominis trahitur ad mortem ciuilem: quando illa mors ciuilis habet eundem effectum in casu de quo quæritur. ut est damnatio inmetallum, dicto.§.siquis rogatus. quamuis non sit idem effectus propter legatum alimentorum. dicta l. iij. de his quæ pro non scriptis. Tertiò dicit, quòd appellatio mortis ab homine facta uirificatur in morte ciuili: quando mors est necessaria ad ualiditatem illius actus, ut in lucris nuptialibus, quæ non possunt fieri nisi per mortem coniugis, & durante matrimonio non possunt fieri: quoniam donatio inter eos impeditur. Ideo solum uenit illa mors, quæ facit dissolui matrimonium, dicta l.Deo nobis.C.de episcop. & cler. & dicto.§.distrahuntur. Quarto uult: quòd prouisio specialis facta de morte naturali non contineatur sub alia generali dispositione faciente generaliter mentionem de morte, cap. susceptum de rescriptis. quod secundum eum
68 uidetur hoc modo bene declarari. Sed† tamen. hæc distinctio est nimis particularis, & facit in quolibet tex. nouum casum, & non bene magistraliter declarat materiam, cum casus non positi in illis iuribus remaneant indecisi. alias etiã opiniones refert Abb. in dicto.cap.cum sis, quæ ex prædictis demonstrantur imperfectæ, uel falsæ. Ideo ego puto pleniorem, & magistralem
69 theoricam posse tradi distinguendo.† Aut mentio mortis fit ad puniendum aliquem per legẽ uel statutum, quæ imponãt pœnam mortis pro aliquo delicto, & tunc in dubio intelligitur de morte ciuili, ut per glo. in l.j.C. ne liceat Christia.mancip. quoniam in pœnis mitior pars admittitur, l.si de interpretatione.ff. de pœnis. & cap. in pœnis. de reg. iur. in 6. & no. plenè ubi dixi in l. transigere. C. de transactio. quàmuis mors ciuilis non operetur eundem effectum, sicut etiam pœna capitalis imposita à lege uel statuto intelligitur de ciuili l. capitalium. ff. de pœnis. & per Imo. in l.ij.ff.de pub.iudi. nisi subiecta materia aliud suaderet, cap.intelligentia. de uerbo.significatio. & l. si uno.ff. locati. & no.
70 in d.l.transi.C.de transactio.† Aut uerò fit mentio mortis ad alium finem, & tunc aut fit per modum dispositionis, & in dubio intelligitur de morte naturali: quia uerba intelliguntur naturaliter l.fi.C.de his qui ueni.ætat.impetrauer. Tamen si militat eadem ratio fiet extensio ad omnes casus qui producunt eundem effectũ, uel fuerunt cogitati: quia quando militat eadem ratio in quacunq; dispositione tam pœnali, odiosa, & correctoria, quàm fauorabili fit extensio ad casum similem, ut no. in l.omnes populi. in 6.quæst.princip.ff.de iusti. & iur. ubi ego adduxi infinitas auct. ad hoc, licet uerbaliter uideatur communis opinio Docto. quòd in odiosis, & correctoriis non fiat extensio. Sed si non militat eadẽ ratio, uel nõ producit eosdẽ effectus in casu de quo quæritur: nõ fit extẽsio, d.§.in insulam. & in his terminis procedit doctrina communis doct. posita in dicto.§ in insulam. quæ nõ potest procedere in sequenti casu, ut supra dixi, & docto. ibi minus latè loquuntur non habendo respectum ad istum tex. solum ergo restat diligens inquisitio, ut bene cognoscatur an militet eadem ratio: seu an producant eundem effectum: nam tunc appellantur casus similes, & & faciliter fit extensio per ea quæ dicentur in distinctione generali Bar. & si sunt casus dissimiles, non potest fieri extensio nisi ex ualidissima coniectura, de qua in l.si extraneus.ff. de con-
71 ditio. ob. caus.† Sin autem fiat mentio mortis per modum conditionis, & tunc aut illa conditio est necessaria ad actum, & extenditur ad omnes mortes ciuiles tam proprias quàm improprias, ut per monachatum uel emancipationẽ si producunt eosdem effectus, per istum tex. qui in terminis loquitur de suitate, & patria potestate, & sufficit quòd producat eosdem effectus in casu de quo quæritur licet non producat in aliis. Sed si in casu de quo quæritur non produceret eosdem effectus, licet in aliis non produceret, non fieret extensio: quoniam tunc disponens non uideretur cogitasse. vnde in effectu reducitur ad hanc inuestigationem. An in casu de quo quæritur producat eosdẽ effectus. Nam tunc cum conditio sit necessaria ad actum, uidetur cogitasse de illis casibus producentibus eundem effectum, & erit præsumptio ualida propter conditionem necessariam ad actum, donec constet de contrario ex alia coniectura, per tex. in l.fideicõmissa.§. is cui.ff.de leg.3. secundum intellectum, quem infra dabo. Sin autem conditio sit uoluntaria, & tunc similiter considerari debet, an testator principaliter habuerit respectum ad ipsum actum, & potest extendi ad omnes actus producentes eundem effectum per rationem tex. nostri: quoniam tunc conditio uidetur in consequentiam posita per rationẽ tex. nostri, & infra declarabo. Si uerò non cogitauit de actu: sed solum de ipsa conditione, & tunc non extendetur: sed uerificabitur tantummodo in forma specifica. vnde adhuc restat inuestigatio. An apponens conditionem uoluntariã uideatur cogitasse de effectu, uel potius de forma? tamen in dubio præsumetur ex natura conditionis uoluntariæ quòd cogitauerit de forma, cum conditio ipsa uideatur causa finalis ipsius dispositionis, ut dicitur, & no. in §.huic proximè. insti. de leg. Apparet igitur quòd non potest tradi firma regula, quæ seruiat in omnibus casibus, cum conditiones aliquando producant eundem effectum in certis casibus, & aliquando non producant. vnde non potest dari firma doctrina in quolibet casu speciali an producat eundem effectum uel cogitatum fuerit de actu, uel de forma, solum autem per regulas præsumptiuas potest hæc materia determinari, ut infra

plenius

plenius dicam in generali theorica. In tex. autē nostro Docto. potuerunt magis firmiter loqui; quia habebant certitudinem terminorum, cum prouisio Galli loqueretur in materia suitatis, & patriæ potestatis, & potuerunt faciliter determinare quando casus essent similes, uel dissimiles: seu producerent eundem effectum: quæ tamen doctrina non potest seruire in aliis materiis diuersis, in quibus ex uariis causis casus ommissi possunt eundem effectum uel alium producere. & hæc sufficiant quantum ad literā.

72 Glo. prima declarat tex. nostrum: † quomodo continuetur ad præcedentia, ut appareat qualis fuerit determinatio istius literæ. & refert tres opiniones. Prima est, quòd ueniat subaudiendo tex. in §. Idem credendum. in formula de pronepote ibi posita, & cum uideatur posita à Scæuola, ipsemet Scæuola corrigat semet ipsum supplendo, & causa istius intellectus est: quia in §. quid si nepos. fit mentio de pronepote, de quo Gallus non fuit locutus: tamen eam repræhendunt glo. 2. Docto. quoniam est inconueniens, & absurdum quòd Scæuola uoluerit se metipsum incontinenti corrigere. Sed tu dicas, quòd nec etiam tollit contrarium: quoniā si tenemus communem opinionem, quòd Scæuola correxit Gallum de insufficientia circa personas, necessariò illa formula posita in §. idē credendum. fuit iuncta à Scæuola, & ab eo posita, & cum eam suppleat de insufficientia circa casus in §. nostro reprræhēdit semetipsum siue tu referas ad ipsum casum tantū: siue ad totam legem. Secunda est opinio, quòd iste. §. ueniat supplendo tantummodo ad formulam Galli, & eum solùm corrigat. Sed nec etiam est sufficiens: quia iste tex. loquitur de pronepote de quo Gallus non fecerat mentionem. Vnde tertia est opinio quòd iste tex. referatur ad omnia præcedentia, & suppleat utranq; formulam tam Galli de nepote, quàm Scæuolæ de pronepote, & hanc tenent communiter docto. sed quia glo. non respondet ad absurdum quòd Gallus corrigat semetipsum: Bar. conatur respondere dicendo, quòd Scæuola primò supplet quantum ad personas, & dato quòd non esset supplendus in personis: tamen dicit eum esse supplendum in casibus. sed nec hoc tollit contrarium: quia noua formula de pronepote data fuerat à Scæuola. & insufficiens: ergo necessariò & formulam Galli, & suam propriam uidetur correxisse, & sic adhuc durat absurdum. Quare pro resolutione dicendum est quòd utrunq; assumptum docto. est falsum. Primò ꝙ Scæuola reprræhendat & corrigat Gallum de insufficientia circa personas hic: quoniam tantummodo interpretatur declarando eius mentem ꝙ fuerit prouidere etiam de institutione pronepotis, & ponit formulam ex mente ipsius, taliter ꝙ utraque formula tam nepotis quàm pronepotis fuit tradita à Gallo, una expressè, & alia mentaliter. secundum etiam assumptum Docto. est falsum, quòd Scæuola hic corrigat, & reprræhendat Gallum de insufficientia, cum immo etiam suam formulam interpretetur, declarando eius mentem quòd uoluerit sub exemplo conditionis mortis naturalis dare potestatem instituendi posthumum nasciturum post mortem; siue per mortem filij: siue per deportationem: siue per emancipationem suitas desinat in filio, & transeat ad nepotem, ut suus postea nascatur. & hic est uerus intellectus ad istum tex. & cessat totum contrarium ꝙ correxerit semetipsum, & tex. redditur utilis, ut decidat quòd prouisio Galli extendatur ad casus sibi similes, in quibus sequitur idem effectus: & quòd idem decidatur de substitutione facta à testatore ut supra declaraui.

Veruntamen quoniam iste tex. & Doct. eum exponentes laborant super interpretatione, & extensione conditionis mortis filij positæ in formula Galli, in qua etiam alia conditio mortis fuit posita, si nepos nascatur post mortem testatoris. Et sicut fuit dubitatio utrum conditio de morte filij extendatur ad mortem ciuilem, & emancipationem, eodem modo restat dubitatio. An conditio de morte ipsius testatoris extendatur ad eius mortem ciuilem, uel emancipationem. † Ideò Ias. hic, & Ruy. nu. 14 formant hanc quæstionem. utrum si nepos nascatur post mortem ciuilem testatoris, uideatur rectè substitutus, ut possit succedere auo testatori adhuc uiuenti. Et ponit exemplum: quando testator instituit nepotem nascitur ū post mortem suam, si filius moriatur se uiuo, & euenerit quòd filius post testamentum sit mortuus, & testator posteà ingressus fuerit religionem, & eo monacho effecto, natus fuerit nepos, & sic eo uiuente naturaliter: sed post mortem eius ciuilem per monachatū, cum per ingressum religionis non rumpatur testamentum: nec reuocetur. §. illud. in auct. de monachis, & per Bar. in auct. si qua mulier. C. de sacr. sanct. eccles. & plenè per Docto. in cap. in præsentia de probatio. & dicit uideri, quòd sit præteritus: quia illa conditio si nascatur post mortem, hodie est uoluntaria propter legem Velleiam, & propter generalem dispositionem Iustiniani. ergo debet adimpleri in forma specifica per legem qui hæredi, & l. Mæuius. ff. de conditio. & demonstratio. & cum illa esset de morte naturali, & nepos sit natus post mortem ciuilem, uidetur quòd sit casus omissus, & rumpatur testamentum, l. cō modissimè. sup. eo. & l. si cum dotem. supr. solu. matrim. & facit l. Statius Florus. §. Cornelio felici. ff. de iure fisc. cum suis concord. maximè: quia ingrediens religionem adhuc durat suus, & uideatur in uita ad rumpendum testamentum si prætereatur, dicta l. Deo nobis. C. de episcop. cler. ipse posteà distinguit. Aut ingreditur religionem alicuius monasterij capacis bonorū in cōmuni, uel particulari, † & tunc determinat quòd nepos non sit istitutus, & ista mors nō con

tineatur in illa conditione. Sed si sit ingressus religionem fratrum minorum, qui sunt incapaces in communi, & in particulari, ut in Clem. exiui de paradiso.§.cæterum. de uerbo. signifi. quo casu ingressus uidetur omnino mortuus ciuiliter.& tūc dicit uideri,quòd tanquam mortuus habeatur,& institutio de nepote procedat: argum.d.l.Deo nobis,in prin.& cap.placuit.16. q.1. Et pro hac opinione ponderat,ꝙ hæc conditio etiam hodie uidetur necessaria: quoniam subintelligitur alia si nascetur,l.j.in fi.ff. de conditio.& demonstratio. & l. interdum. in prin.ff. de uerbo.obliga.& per Paul.de Cast.in §. quidā rectè. supra eo. ergo debet extendi ad mortem ciuilem, sicut docto. uolunt, ꝙ conditio mortis filij: quia hodie est necessaria saltem ad effectum actus, extendatur ad mortem ciuilem. Secundò ponderat, quòd in utroque casu militat eadem ratio: quia sicut si natus fuisset post mortem naturalem rupturus erat testamentum, eodem modo, & est rupturus si nascatur post monachatum; ergo ad talem mortem debet extendi per doctrinam Bar. infra tradendam. Tertiò cum idem effectus ex utraque morte sit secuturus, uidetur cogitatus etiam iste casus à testatore per regulam l.Titius.§. Lucius. supr. eod. maximè: quia testamentum sustineatur. quod fieri debet.l. uel negare. infr. quem. testam. apper.& l.si pars.in prin.de inoff.testam.ca.fin. de re iudi.cum simi. Et ad dictam l. cōmodissimè. respondet, quòd ibi ueritas tantū erat in consideratione, & forma conditionis. hic uerò casus uterque erat cogitatus.Præterea dicit,quòd propter legem. Velleiam hodie institutio facta post mortem traditur ad tempus quo nascitur in uita,ut clarius probatur in l.fi.C.de posthum.hæredi.insti. ipse tamen posteà dubitat: quia non tollitur quòd illa conditio non sit hodie uoluntaria propter l. Velleiam & constitutionem Iustiniani ideò irresolutus residet, Tu autem adde, quòd tempore Galli & etiam legis Velleiæ hæc quæstio euenit: quoniam fuit dubitatum an institutio ualuerit si nepos nasceretur uiuente auo post eius capturam: qui fingitur mortuus preambula hora captiuitatis,& sic ciuiliter.l.pater instituto.infr.de cap.& post.reuers.ubi ponitur decisio de pupillo,cùm factum fuit testamētum per substitutionem pupillarem,& mortuus est uiuo testatore iā capto, & determinatur ibi cum aliqua distinctione posita in eadem lege.§. fina.& inter. iste casus fuit decisus infra in §. si eius. ubi determinatur quòd illa uerba uiuo testatore, intelligantur naturaliter uel ciuiliter, & extendantur ad casum ciuilem, ac etiam illud uerbum post mortem, intelligatur ciuiliter & naturaliter tam ex mente Galli, quàm etiam ex mente legis Velleiæ, quæ uoluit omnes modos rumpendi tollere, ut infra. §. quid si is, & in §.si eius.& in §.uidendum est. Et similis etiā quæstio uidetur determinata in testatore milite emancipato iux.leg.filius à patre.§.j.supr. eo.

75 Quare tu dicas.† Aut nos loquimur tempore Galli, & nulla debet esse dubitatio quòd uerbū post mortem, intelligebatur de morte ciuili: quia erat conditio necessaria ad actum per totā l.nostram. si uerò nos loquimur tempore Scæuolæ post Velleium, & tunc licet conditio si nascatur post mortem, nō esset necessaria ad actū, nihilominus etiam uerbum post mortem, intelligebatur ciuiliter uel naturaliter per tex.in d.§. quid si is, & §. si eius.& §.uidendū. in hac leg. quia fuisset lex Velleia deffectiua nisi cogitasset de isto casu, cum nepos præteritus rupisset testamentum, & Scæuola in tota hac lege maximè in §.ille casus.laborauit in determinando ꝙ nullus esset casus in quo nepos nascēdo suus posset rumpere testamentum.Si uerò nos loquimur tempore Iustiniani & moderno, prout uidetur loqui. Ias. & tunc uidetur maior dubitatio, ex eo: quia conditio non est necessaria hodie aliquo modo, & ratio sua prima quòd subintelligatur conditio si nascatur, non concludit: quia ad ualidandam institutionem nec hodie est necessarium quòd nascatur posthumus. supra eo. ubi institutio ualet etiam quòd secundum Medicorum iudicium senex uel infirmus non possit generare: nec etiam uidetur necessaria ad effectum actus ut posit consequi hæreditatem: quoniam testator non uidetur cogitasse, cum natus posset repudiare hæreditatem, & nō semper sequitur effectus ille, ut habeat hæreditatē: tamen placet decisio sua, quòd extendatur illa conditio per rationem illam quòd testator uidetur cogitasse de omnibus casibus in quibus nepos erat rupturus testamentum, & sicut tempore Scæuolæ hæc interpretatio facta fuit propter eandem rationem, ità, & hodie fienda est in testatore, cum tex. noster argumentetur ad interpretationem uerborum testatoris ex hoc solo quòd extensio de formula Galli facta fuerit.

Nec obstat dicta l. commodissimè. quia loquitur quando nepos nascitur in uita testatoris qui omnimodo uiuus est, nos autem loquimur quando mortuus erat ciuiliter, & pro mortuo habebatur.

Prætereà tex.in l.fi.C.de posthum.hæredi.insti.uult quòd conditio illa uoluntaria extendatur ad casum quo nepos nascatur in uita testatoris plenè uiuentis: ergo tanto fortius debet extendi ad testatorem mortuum ciuiliter.

Nec obstat ꝙ sit conditio uoluntaria; quia & ipsa adimpletur per æquipollens ex præsumpta uoluntate testatoris, ut per multa declarat Crotus infra super theorica Bar. & ego etiam infra plenè declarabo.

Quare facias conclusionem quòd utraque conditio mortis posita in formula Galli, extensa fuit ad mortem ciuilem & fictam, & eadem ratione etiam dispositio testatoris de utraque morte loquens extensa fuit, & hodie extendi, potest,ꝙ est ualde utile pro practica moderna.

Glo.

76 Glo. in † uerbo emancipatus. diuiditur ut per Ias. & ex prima parte habes unum intellectum ad istum tex. quòd prouisio Galli de instituendo nepotem nasciturum erat præcisa, ut tantummodo procederet quando filius naturaliter moriebatur uiuente testatore, & non poterat extendi ad mortem ciuilem uel emancipationem. Vnde cum esset defectiua ualde repræhensus fuit Gallus à Scæuola correctus, & suppletus, & illa ultima uerba ad similitudinem mortis, hic casus sunt permittendi, fuere extracta ex mente legis Velleiæ ut concederent istam potestatem testatori in illis casibus: tamen nunquam fuerat decisum quòd testatoris dispositio in casu mortis facta extenderetur ad morté ciuilem, uel emancipationem. Sed istum intellectum repræhendit postea glo. in ij. par. dicens quòd immo prouisio Galli ex eius mente concessit potestatem testatori instituendi posthumum nasciturum post mortem ciuilem, & naturalem filij, & emancipationem, & hac sententia legis Velleiæ fuit inductum quòd si testator instituerit in casu mortis filij, uideatur etiá instituisse in casu mortis naturalis, & emancipationis, & quòd illi casus omissi habeantur pro expressis, ut probatur in l. si mater. C. de insti. & substitutio. ubi institutio facta sub conditione emancipationis trahitur ad deportationem factam de patre, & in l. fi. C. de donatio. quæ sub modo. Institutio facta sub conditione emancipationis trahitur ad casum mortis patris, & è contrario, institutio facta sub conditione mortis patris trahitur ad emancipationem l. mulier. infra ad Trebellia. à quibus iuribus sumitur regula, quòd non refert quid ex æquipollentibus fiat: ergo eodem modo non refert ex qua causa exeat de potestate, & transeat suitas ad nepotem, & sequitur Bart. hic, qui respondet ad l. commodissimè. quòd ille erat casus dissimilis. Et similiter etiam respondet ad §. nunc de lege: quòd illa additio fuit necessaria: quoniam tempore Galli nasci in uita testatoris erat casus dissimilis: quoniam erat diuersa ratio, cũ si nasceretur post mortem nullum erat remediũ relictum testatori, ut haberet testamentum ualidum: sed si nasceretur in uita, habebat hoc refugium ut post natiuitatem nouum conderet testamentum. & ita tenendum est, Sed posteà contra decisionem de testatore ut substitutio facta in uno casu trahatur ad alium casum habentem eundem effectum, opponit Bar. quòd immo natura cõditionis sit ut impleatur in forma specifica, l. qui hæredi, & l. Mæuius. ff. de conditio. & demonstratio. Soluit Bar. ex men-
77 te Cy. quòd triplex reperitur conditio. † conditio scilicet necessaria ad actum. Secundò conditio necessaria ad effectum actus. tertiò conditio uoluntaria. conditio necessaria ad actum, & necessaria ad effectum actus extenditur ad casus similes, & de istis loquitur iste tex. conditio uero uoluntaria non extenditur, sed adimpleri debet in forma specifica, & de ista loquuntur dicta l. qui hæredi. & l. Mæuius. ff. de conditio. & demonstratio. & addit posteà Bar. exempla uniuscuiusque speciei, & dicit exemplum conditionis necessariæ ad actum esse in text. nostro. Quoniam substitutus uulgaris non potest esse hæres: nisi filius primò desinat esse hæres: ergo
78 est necessarium, quòd desinat esse suus. † tamen hoc exemplum Bar. non est bonum ex eo quia, quòd substitutus non posit esse hæres est effectus substitutionis non ipse actus substitutionis. Nam aliud est aliquid esse necessarium ad potestatem substituendi, & ad ualidandam ipsam substitutionem, & tunc dicitur necessarium ad ipsum actum. Aliud est quid esse necessarium quòd substitutus sit hæres, & acquirat hæreditatem, & tunc dicitur esse necessarium ad effectum actus, & de hoc casu loquitur Bar. & Mod. Vnde ipse ponit exemplum de conditione necessaria ad effectum actus, non de conditione necessaria ad actum. Vnde tu dicas quòd exemplum bonum est in hoc text. in formula Galli. Nam testator non poterat aliter facere institutionem ualidam de nepote: nisi filius exiret de medio uiuente testatore, & nepos nasceretur post mortem, & proprerea tempore Galli ista conditio erat necessaria ad actum. Item ex alia causa erat necessaria: quia testator cogebatur omnino instituere ne rumperet testamentum. erat tamen & ultra has duas necessitates ad ipsum actum, erat posteà alia necessitas ad effectum actus, quòd ad hoc ut substitutus posset esse hæres, erat necessarium quòd filius exiret de medio uiuente testatore, de qua sola dixit Bart. hic. Si tamen allegando istum text. habuisset mentem ad omnia ista tria exempla bene dixisset. Sed forsan Bart. non posuit exemplum nisi de hac tertia: quia durat hodie cum primæ duæ necessitates sint sublatæ per l. Velleiam, & plenius per Iustinianum. Vnde attento tempore hodierno satis exemplum Bar. potest sustineri.

Huic tamen conclusioni quòd conditio necessaria ad actum posit adimpleri per æquipollens, obstat tex. in l. commodissimè. supra eo. ubi est conditio necessaria ad actum si nascetur, & tamen extenditur. Soluunt communiter Docto. & Bart. infra. uersi. Item ad idem oppono, quòd illa conditio non est hodie necessaria ad actum, & ideo non extenditur. Sed tamen Bart. ibi non dicit de conditione si nascatur: sed cum adiectione si nascatur post mortem: tamen uidetur quòd etiam illa conditio si nascatur sit necessaria, per l. uxoris abortu C. de posthu. hæredi. instituen. & l. j. §. pro secundo. & l. uentre. ff. de acquiren. hære-
79 di. Vnde soluendo dicas. † Aut loquimur tempore Galli, & hæc conditio si nascatur post mortem erat necessaria. Sed tunc ad contrarium debet dari solutio, quòd ideo non fiebat extensio: quia militabat diuersa ra-

tio:& dicebatur casus dissimilis,ut etiam dixit Bart. in dicto loco in secunda solutione. Si uerò nos loquimur tempore Scæuolæ post legem Velleiam.& tunc hæc conditio si nascetur post mortem non erat necessaria,cum posset institui etiā si nasceretur in uita, & tunc obstat contrarium: sed solutio est, quòd est conditio uoluntaria, & conditio uoluntaria nō extenditur ad casum similem l. qui hæredi, & l. Mæuius.ff.de conditio.& demonstratio. Et eadem possumus dicere tempore Iustiniani. Nec obstat ꝙ illa conditio si nascatur sit necessaria: quia negatur quòd quantum ad potestatem instituendi sit necessaria per l.si quis posthumos.supr. eo. tit. nostro. ubi nedum ille qui non nascitur, sed nec etiam qui generari non potest institui poterit. Vnde solum remanet necessaria quantum ad effectū consequendi hæreditatem per aditionem quæ hic in casu nostro non attenditur. sed adhuc instatur: quia immo uidetur quòd hæc conditio quamuis sit uoluntaria posSit extendi, per l. fi. C. de posthum. hæredibus.insti. ubi de directo contra dictam l. commodissimè determinatur quòd institutus si nascetur post mortem, uideatur institutus etiam si nascatur in uita.Vnde solutio dependet à concordia dictorum iuriū in qua docto.utroque loco laborant, & tutior uidetur illa solutio ꝙ in dict.l.fi. testator instituit certam personam, & uidetur cogitasse de effectu conditionis non de forma: sed in d.l. commodissimè. instituit incertum hominem,& uidetur cogitasse de forma conditionis dict.l.qui hæredi. Quare concludas quòd conditio necessaria ad actum extenditur ad casus similes: quando cogitatum est de effectu: sed non extenditur ad casus dissimiles per istum tex. coniuncto.§. nunc de lege Velleia, & conditio uoluntaria extenditur ad casus similes si de eis fuit cogitatum.

80 Secundò † Bar. tradit exemplum de conditione necessaria ad effectum actus in dicta l. si mater.C de insti. & substitio. & dicta l. mulier. ad Trebell. & dicta l.fin.C. de donatio. quæ sub modo. ubi institutio facta sub conditione si instituti efficientur sui iuris pro mortem trahitur ad emancipationem, & è contrario, & dicitur non necessaria ad actum: quia filij familiàs indistinctè possunt institui, & ualet institutio etiā durante patria potestate,licet acquiratur patri. l.cum filio familiàs.ff. de leg.j.sed tamen: quia non possunt filij familiàs habere perfectè hæreditatem nisi efficiantur sui iuris ne propter patriam potestatem parenti acquiratur. ideo dicitur conditio necessaria ad effectum actus, & adimpletur per æquipollens,ut in dictis iuribus dicitur, & potest etiam poni exemplum traditum per Bart. in conditione necessaria ad actum, quod melius hic potest conuenire ut supra dixi.

81 Sed†contra dictam conclusionem communiter approbatam fortiter urget.tex.in l.fideicommissum.§.si cui.ff.de leg.3.ubi si relictum fuit fideicommissum filiofamiliàs sub conditione si efficietur sui iuris per mortem patris non uerificatur illa conditio si fuerit emancipatus: quia tex.dicit quòd non defecit conditio per emancipationem: sed eueniente morte adimpletur. Vnde cum dicit, quòd non deficit conditio,demonstratur, quòd non adimpletur per emancipationem, & propterea ille tex.cōtradicit huic conclusioni communi, & dictis tribus iuribus. Ideo docto.in solutione laborant concordando illa iura. Et prima datur solutio per glo.ibidē, quòd dictus.§.si cui. concordat cum dictis iuribus, & decidit, quòd conditio adimpletur per emancipationem, quæ tamen solutio est diuinatiua: quia si adimpleretur non potuisset dubitari an defecisset. Vnde secunda datur solutio, quòd in dicto.§.si. cuiper emancipationē adimpletur conditio,ut institutus habeat utilē actionem,& posteà per mortem adimpletur ad complementum, & acquiritur directa actio; quæ solutio & ipsa est uiolatiua: quoniam tex. dubitat an defecerit conditio, quod non esset si utiliter esset adimpleta. Propterea datur tertia solutio, quòd conclusio Bar. hic non est uera, & conditio mortis non adimpletur per emancipationem per dictum.§.si cui. Nec obstant dicta iura: quia continent casum specialem, quando pater erat indignus, uel ipsa mater ex aliqua causa erat indignata cum eo. Sed tamen hæc responsio ad dicta tria iura est diuinatiua, & nimis restrictiua ut sit opus præsupponere, quòd mater fuerit indignata. Quare Cro. hic ponebat quartam solutionem, & dicebat, quòd tex. in dicto.§ si cui.loquitur in extraneo, in quo institutio facta sub conditione mortis non habet effectum per emancipationem, & dicta tria iura loquuntur in matre quæ desiderat filios suos plenè habere totam hæreditatem, & propterea ipsa mater uidetur cogitasse de effectu conditionis, ut omnino filij habeant plenè hæreditatem, extraneus uerò non præsumitur habere tantum desiderium ut ei acquiratur, & uidetur cogitasse tantummodo de forma conditionis. quæ solutio prima facie uidetur multum probabilis, & conuenire dictis omnibus iuribus: tamen posteà melius considerando uidetur diuinatiua ad dictum.§.si cui.cum nihil appareat quòd ibi testator esset extraneus.

82 Vnde † quinta potest dari concordia, & solutio, quòd in dicto. §. si cui. testator ulterius processit declarando modum quòd deberent filii exire de potestate,scilicet per mortem patris, unde uidetur enixam uoluntatem adhibuisse ad dictam conditionem, ut in forma specifica adimpleatur, & in dictis iuribus erat dictum si pater morietur uel eos emancipauerit, quæ generalis conditio facilius extenditur, & hæc etiā uidetur satis aplaudere auribus: Tamē unus tex.turbat eam in d. l.mulier.in ij. respon. inf. ad Treb. ubi ponuntur eademmet uerba si efficientur

efficientur sui iuris per mortem quæ ponuntur in dicto. §. si cui.

Vnde† sexto loco potest dari cōcordia cōiungēdo simul aliquas de prædictis solutionibus, & dici, quod in dictis tribus iuribus erat mater, quæ instituebat filios: & propter affectionē desiderabat, quòd plenè acquirerentur filiis, tum propter caritatē naturalem: tum quia forsan erat indignata, uel quia forsan maritus habebat alios filios ex alia uxore, & dubitabat quòd hæreditatē eis concederet, uel quia forsan erat indignus: seu lusor, & dubitabat quòd consumeret; taliter quòd causa illius extensionis est, quia ex longa practica mariti dubitādo uidetur uoluisse ut plenè hæreditas acquiratur filijs. in dicto. uerò §. si is qui. erat extraneus, qui relinquebat, & non habebat tantam affectionem, neque tantum desiderium quòd eis plenè acquirerentur. unde præsumitur cogitasse de forma conditionis, & quòd non possit adimpleri nisi in forma specifica. Ex quo, discursu datur una magna declaratio ad hanc regulam Bart. quòd conditio necessaria ad effectum actus extendatur ad casus similes ut non procedat ex propria natura conditionis: sed propter subiectam materiā, uel quòd saltem regula procedat præsumptiuè tantum. Tamen ex alijs coniecturi, possit probari contrarium, ut non debeat extendi, sed adimpleri per æqui pollens, per dictum. §. si cui. cum alijs infra tradendis. quod est bene notandum pro declaratione theoricæ Bar. infra ponenda.

84 Tertiò Bar. dicit† quòd conditio uoluntaria est quando actus potest ualere, & habere plenū effectum sine ea, ita quòd disponens eam apponit ex solo proprio motu, & non propter occasionem ualiditatis uel effectus actus, & propterea dicit eam esse adimplendam in forma specifica, cum ad eam solam formam testator uideatur habuisse cogitationem, & sequuntur

85 communiter docto. Cro. tamen hic dicit† quòd semper dubitauit de hac conclusione etiam dū esset scholaris, & quòd semper credidit conditionem uoluntariam posse adimpleri per æquipollens, & pro ista opinione ipse cùm alijs Mod. adducit ultra quatuordecim fundamenta: tamen relinquendo debilia, octo uidentur principaliter urgere. & primam rationem adducit, quòd quando aliquid requiritur pro forma, & est adimplendum formaliter, non potest adimpleri per æquipollens, l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de uerbo. obligatio. quem no. Bal. in l. si testamentum. C. de testam. & l. fin. C. si mancipium fuerit alienatum. Ideo quando lex requirit primam citationem pro forma, non sufficit una pro tribus peremptoria, glo. in clem. j. in uerbo. 3. de uita, & honestate cler. cap. constitutionem. in fin. & cap. statuimus. de sententia excommunicationis. in 6. & faciunt multa, quæ ponunt docto. in l. j. §. si quis ita. ff. de uerbo, obligatio. & Fely. in cap. cum dilecta. de rescriptis. sed conditio uoluntaria potest adimpleri per æquipollens, per multa infra alleganda: ergo non est uera regula, quòd debeat adimpleri in forma specifica, neque quòd pro forma uideatur apposita, & est text. sæpius allegatus in dicta l. fi. C. de posthum. hæredi. insti. secundū declarationem supra positam. Tamen defendendo regulam, respondetur negando minorē quòd possit adimpleri per æquipollens, per tex. in d. l. qui hæredi. ubi non potest dari domino. & tamen ipse est hæres quando seruus adiuit, & ante aditionem nullus est hæres, l. cum filio familiàs. cum ibi no. ff. de leg. j. & idem dicitur in §. sequenti. quod non potest dare fideicommissario, qui tamen est loco hæredis. §. restituta. insti. de fideicommiss. hæreditatibus. Nec ualet responsio Croti quòd ibi casus non est æquipollens, cū possit seruus effici liber & hæres: argum. insti. de sing. reb. per fid. relictis. §. libertàs, & de hæredi. insti. § si uerò uiuo. quia illud procedit quando nondum est adita hæreditas: sed postquàm adita est hæreditas seruo effecto libero, dominus remanet hæres, ut no. per Bart. in dicta l. cum filiofamiliàs. & tunc proprius est dare domino quàm, ipsi seruo. ideo ratio dicta retorquetur, & dicta l. qui hæredi, & l. Mæuius. probant conclusionem communem quòd conditio debet adimpleri in forma specifica. Pro qua communi opinione secundo loco allegatur dicta l. Mæuius. ubi debet de facto adimpleri conditio, & proijcere pecuniā in mari si exprimatur. Respondent aliqui quòd ibi non poterat alio modo adimpleri: quia erat incapax: argumen. l. mulier. §. fina. ff de conditio. insti. Sed replicatur quòd immo potuisset adimpleri aliter expectando restitutionem & capacitatem Callimachi, & quòd interim haberetur pro impleta, ut dicitur in dicta l. mulier. §. fina. Item posset adimpleri dando fisco ad quem erat prauentura, uel ponendo in aliquo loco ut de fructibus cibaria darentur ei l. seruo alieno. §. fina. ff. de leg. j. uel dare curatori. l. si seruus decem. ff de solutio. uel sperni totum, l. conditiones. ff. de conditio. insti. uel conuerti in aliud utile, l. legatum. ff. de usufructu legato. & ideo probat communem.

Tertiò facit lex Lucius. eo. tit. ubi si conditio apponatur si probaueris te filium, reputatur impossibilis: quia non potest adimpleri in forma specifica, cum per æquipollens, & præsumptiones filiatio multis modis probari possit l. filium eum diffinimus. ff. his qui sunt sui uel alieni iuris. De intellectu tamen illius tex. uide omnino Decium in rub. ex. de probationibus.

Quartò facit, quia omnes conditiones impossibiles reijciuntur in totum. l. quæ conditio. de conditio. insti. uel annullant actum. l nō solum. ff. de actio. & obliga. & §. impossibilis. insti. de inutilib stipulationibus, & §. impossibilis. insti. de hæredibus insti. & si posset adimpleri per æqui-

pollens admitteretur & non annullaret actum, uel reijceretur in totum.

Quintò pro communi facit tex.in l.Iulianus ait si hæredi.ff.de cond.& demonstra.ubi iussus dare hæredi non dicitur adimplere conditionē liberando eum per acceptilationem . & tamen est casus similis habens eundem effectum.Et licet ibi consequatur legatum non est propter adimplementum : sed quia per eum stetit quominus adimpleret.

Sextò facit.tex.in l.sed inter uir.§.fi. cum l. j. sequenti.ff.de donatio.inter uirum & uxor. ubi donatio.causa mortis non uerificatur in diuortio,& sic in casu æquipollenti, & propterea hæc communis opinio uidetur multum iuribus cōprobari.

86 Nihilominus † contra eam multa adduci possunt. Et primò tex.in l.is qui.§.fi.ff.de leg.præstand.ubi iussus dare hæredi potest dare bonorum possessori, & sic adimpletur per æquipollens. sed potes respondere ut infra dicam in sexta oppositione secundum Ruy.uel secundò dicere quòd ideo ibi admittitur: quia testator uidetur illa reliquisse in recompensationem. unde debet dari illi qui grauatus est & oneratus legatum ut in illo tex.dicitur, & resultat in hoc ꝙ testator ibi cogitauit de effectu conditionis, id est,de recompensatione, nō de forma eiusdem. sed iura communia procedunt quando cogitauit de forma conditionis.

Secundò contra communem facit tex.in d.l. si seruus decem.de solutio.ubi iussus dari pupillo uel furioso, potest & tenetur dare tutori uel curatori, &sic non adimplet in forma specifica, & ille tex.contradicit de directo d.l.Mæuius. ut ibi no.glo. sed respondetur ꝙ ibi testator cogitauit de utilitate ipsius pupilli uel furiosi, & sic de effectu cōditionis, & ideò adimpletur in modo utili, ut datio conseruetur. Sed in l.qui hæredi.& l.Mæuius.cogitauit tantum de forma.

Tertiò facit dicta l.fi.C.de posthum.hæredi. insti.ubi illa conditio si nascatur post mortem, uerificatur si nascatur in uita, & sic per æquipollens. Sed respondetur prout habetur in l commodissimè. supra eodem ꝙ ibi testator cogitauit de certo homine honorando,qui effectus institutionis æqualiter conueniebat siue nasceretur in morte siue in uita, & sic cogitauit de effectu: sed in dicta l. Mæuius.cogitauit de forma conditionis, & hoc modo procedit l. commodissimè. supra eodem intelligendo quòd ibi de incerto homine loquebatur. unde potius uerba uidetur considerasse quàm effectum.

Quartò adducitur ꝙ conditio potest adimpleri in casu ficto,l.si filius.ff.de conditio.& demonstratio.Sed respondetur ut supra quòd cogitatum fuit de effectu conditionis ut ibi no.& ideo si esset conditio faciendi omnino in eius persona deberet adimpleri: quia idem esset effectus. l. cum pupillus. eo.tit.

Quintò facit tex.in l.in conditionibus.§.si patronus.ff.de conditio.& demonstratio.ubi conditio dandi in personam hæredis adimpletur in personam bonorum possessoris qui est fictus hæres. §. quos autem.insti.de bonorum possessio. Respondetur quòd bonorum possessor est hæres ex communi usu loquendi, & uerba conditionum intelliguntur ex cōmuni usu loquendi.l.liberorum.§.quòd tamen Cassius.ff. de leg. iij. & l. j. ff. de suis. & leg. Secundò respondet Ruy.nu. 18. quòd ibi patronus aliter non poterat succedere quàm iure prætorio. & uerba intelliguntur secundum conditionem personæ l. plenum.§.equitij.de usu.& habitatio, & quia testator intelligit de eo, qui habet commodum hæreditatis propter remunerationem grauaminis,in quo debet impleri etiam quòd sit ciuilis hæres.l.quarta in princip.ff. de conditio. & demonstratio.coniuncta l.is qui.§.fi.ff.de leg. præstandis.&facit lex à filio.§.matri.ff.de adim.leg. & ideo si hæreditas in totum non transit non potest adimpleri, l. qui hæredi.§.cum hæreditas. infra de conditio. & demonstratio. ubi non adimpletur in fideicommissario; quia non reputatur hæres, cum iura directa remaneant in hærede pro parte ut hic per Ruy. latè num. 20. Item hæc conditio si hæredi dederit. intelligitur de eo, qui soluit legatum, cum dari debeat propter grauamen in recompensationem,dicta l.is qui.§.fi.ff.de leg.præstand. etiam si sit nominatus proprio nomine cui dari debeat: quoniā intelligitur si ipse tenetur ad onus.& idem puta rem procedere si hæres desineret esse hæres, uel abstineret ut filius, uel per restitutionem: quia ei non deberet dari etiam nominato: sed illi qui haberet hæreditatem, & incommodum, l. secundum.naturam.ff. de reg. iur. nisi perciperetur iure sanguinis, ut per Imo. & Raph. in dicta l. qui hæredi. §. hæreditas. & Ruy. hic nume. 24. cum sequ. quæ omnia in effectu inferunt quòd conditio uerificari debet secundum cogitationem testatoris. & in dictis iuribus uidetur cogitasse de effectu recompensationis non de forma conditionis: sed in dicta l. qui hæredi. cogitauit de forma tantum. unde si efficeretur liber seruus hæres institutus post aditam hæreditatem apud eum remaneret, quamuis hæreditas transmitteretur ad dominum: quia uidetur uoluisse ipsum seruum gratificare, cum aliàs instituisset ipsum dominum hæredem. Propterea apparet quòd in his conditionibus ante omnia inspici debet intentio eam apponentis, à qua dependet an uoluerit adimpleri in forma specifica uel per æquipollens.

Sextò † contra dictam regulam fundatam in dicta l. qui hæredi.adducitur text. in l. ex facto. §. siquis rogatus. infrà. ad Trebellian.ubi conditio uoluntaria si decesserit sine liberis uerificatur in filio naturali, qui uerè non est filius secundum leges. leg. filium. ff. de his qui sunt sui uel alien. iur. Respondebat Aug. in lege

in lege generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substi. quòd ibi tractatur de retinendo, & conseruando quod prius acquisierat. ideò adimpletur per æquipollens: secus quando tractatur de acquirendo à principio, & confirmat Ruy. quia tunc agitur de defectu conditionis, & sic facit limitationem ad prædictam regulam. Et licet Alex. in dicto. §. si quis rogatus. reprehendat, tamen Ruy. hic defendit respondendo adductis per eum. nu. 27. mihi uerò magis placet opinio Alex. ꝙ talis limitatio non sit uera: quia aliàs in dicta conditione uenirent etiam adoptiui, quod est absurdum. l. fideicommissum. ff. de conditio. & demonstratio. & l. si ità quis. §. j. ff. de leg. ij. & sequeretur quòd si dixisset de filiis ex legitimo matrimonio natis comprehenderentur legitimati: quoniam quando tractaretur de conseruando, quod est contra communem opinionem doct. positam in rub. supr. eo. & in l. si totas. C. de inoffi. donatio. & in cap. in præsentia. de probatio. in §. naturales. si de feud. fuer. contr. inter. do. & agna. unde apparet quòd inspicitur significatio uerbo. considerata à testatore. Et propterea uera solutio est quòd ibi filij naturales sunt uerè filij & ueniunt appellatione filiorum: quoniam cogitauit testator de descendentibus naturaliter succedentibus, & excluduntur adoptiui ex eius mente. l. si ita quis. §. fi. ff. de leg. j. qui tamen l. ciuili dicuntur proprie filij. ut debeant institui, & exhæredari, & testamentũ rumpant, & institut. quibus. mod. testam. infi. §. j. & summa est ꝙ cogitatio & intentio testatoris attenditur non necessariò forma uerborum.

Septimò adducitur tex. in l. sub diuersis. §. fi. & l. cum ita datur. §. fi. ff. de conditio. & demonstratio. ubi conditio de dando hæredi impleri potest in hærede hæredis, & tamen in forma specifica non adimpletur. l. qui liberis. §. hæc uerba. ff. de uulga. & pupilla. & l. si quis filius. §. fi. uersi. uidetur. ff. de acquir. hæredita. iuncta. l. j. §. deiecisse. ff. de ui & ui armata. Respondet Ruy. nu. 31. quòd ibi conditio fuit in persona unius, & dispositio in persona alterius ideo adimpletur in omnibus hæredibus, dicta l. diuersis. sed si conditio, & dispositio esset in eadem persona tunc non adimpleretur in persona aliorum, d. l. liberis. §. hæc uerba. Tu clarius dicas. quòd hæres hæredis de proprietate sermonis est testatoris hæres. §. j. insti. de pupilla. substitutio. cum glo. filio. & l. pater familiàs. ff. de uulga. & pupilla. Ideo in specie adimpletur & in dicta l. qui liberis, cogitauit de certis personis. & in effectu ex uoluntate testatoris conditio adimpletur in forma specifica uel per æquipollens si cogitauit de effectu aliquo.

Octauò adducitur tex. in l. credendum. uersi. qui uerò. ff. qui petant. tuto. ubi uerbum intestatus, conditionaliter prolatum uerificatur in eo qui testari non potest, & sic per æquipollens. l. j. §. j. ff. de suis. & leg. Et facit tex. in l. huiusmodi. ff. de uerbo. obligatio. ubi conditio si debitor esse desierit, uerificatur si debitor effectus fuerit inops, qui tamen adhuc est debitor. l. continuus. §. illud. eo. tit. Respondet Alex. in dicta l. generaliter. quòd illud contingit ex persona pupilli: arg. l. plenum. §. equitij. ff. de usu. & habitatio. Secundò tu responde quòd qui non potest testari dicitur intestatus secundum communẽ usum loquendi, dicta l. j. ff. de suis, & leg & conditiones declarantur secundum intentionẽ proferendis ut supra. Et ad dictam l. huiusmodi. responde propter naturam actus à qua colligitur mens proferentis conditionem, & consideratur effectus quòd non fiat exactio, & sic resultat quòd adimpletur per æquipollens si de effectu fuit cogitatum.

88 Nonò † adducitur tex. in dicta l. mulier. §. fin. ff. de conditio. insti. ubi uerbum instituo, prolatum conditionaliter, uerificatur in substituente, & tamen substitutio non est propriè institutio in specie, cum sit secunda uel tertia conditionalis institutio sua substitutio, ut no. in rub. infra de uulga. & pupill. Respondet Ruy. quòd substitutio est propriè institutio, & dicitur pura institutio propter naturam actus, & infert ad limitationem dicti. §. fi. tamen non tollitur quin in specie differat ab institutione. Secundò respondetur quòd substitutio est propriè institutio, ut per glo. j. supra in hac lege. & sic uidetur adimpleri in forma specifica, tamen non tollitur quòd non sit res diuersa substitutio ab insti. considerando in specie. Ideo tu responde ꝙ ibi consideratus fuit effectus concessionis ut aliqua pars bonorum concedererur & non attenditur modus concedendi & sic testator cogitauit de effectu consequendi utilitatem non de forma conditionis.

Decimò adducitur lex Iulianus. ff. de conditio. & demonstratio. ubi conditio si decem dederit hæredi, uerificatur in eo qui accepit per acceptilationem, quæ tamen est ficta solutio. Respondetur quòd illa fictio sufficit: quia stetit per accipientem quominus uerè adimpleretur, ut per Bar. ibi & Ias. hic. Et facit lex si peculium. §. j. iuncta l. iij. §. j. ff. de statulib. quia est impeditus facto alterius, & hæc est una limitatio ad regulam communem. Sed tamen uidetur quòd docto. æquiuocauerint in illo tex. quia immo probat pro communi, cum tex. uelit non uideri paruisse conditioni quasi dederit. sed quasi per hæredem stet quominus adimpleatur, & sic probat opinionem communem, & pro ea ego ibi adduxi.

Ex quibus habes resoluta omnia fundamenta contra communem, & conclusio remanet
89 uera, † cum generali limitatione nisi testator cogitauerit de effectu, & propterea facias regulam quòd conditio debet adimpleri uerbaliter, & in forma communi præsumptiue: quia quilibet præsumitur loqui secundum quòd uerba inferunt. l. Labeo. ff. de suppellectili leg. Fallit tamen ubicunque apparet de alia intentione

proferentis, ut uoluerit considerare effectum magis quàm uerba: quia attenditur, & uerba deseruiunt intentioni, & non intentio uerbis, cap. intelligentia. de uerbo. signifi. Quare† coniungendo omnia supra posita in hac theorica Bart. in effectu uidetur quòd non sit differentia inter conditionem necessariam, & uoluntariam. Nam si in conditione necessaria ad actum uel ad effectum actus testator cogitauerit de forma conditionis, illa debet attendi. l. fideicommissum. §. his cui. ff. de leg. 3. cum suis concord. & si in conditione uoluntaria cogitauit de effectu actus, uerificatur conditio per æquipollens. Et † propterea sequitur quòd hæc theorica Bar. seruit tantum pro præsumptione, ut si est conditio necessaria ad actum uel ad effectum actus, præsumamus testatorem cogitasse de effectu actus, & si est conditio uoluntaria præsumatur cogitasse de forma conditionis: sed si ex aliquibus coniecturis probabilibus appareat de alia intentione illa seruari debet per prædicta, quæ bene no. quia seruiunt pro his quæ infra dicemus in theorica generali.

90

91

92 Quibus explicatis, †Bar. hic sumpta occasione ad rationem tex. nostri inferendo ad utilitatem moderni temporis, ponit theoricam generalem in materia extensionis: Quando prouisio facta in unum casum extendatur ad casum omissum. & considerat tres præcedentes conclusiones constituendo tamen duos articulos principales, unum quando prouisio fit per modum dispositionis, alium quando prouisio fit per modum conditionis, in utroque considerando multos casus.

93 † Et in primo articulo ponit regulam quòd casus omissus habetur pro omisso. l. si cũ dotem. supra solut. matrim. & l. commodissimè. supra eo. & l. si extraneus. ff. de conditio. ob causam. Limitatur primò non procedere quando casus omissus continetur ex natura uerbi expressi: quia tunc extenditur ad eum. §. illud. insti. de soci.

Secundò limitatur quando constat de uoluntate ꝙ testator uoluerit contineri casum omissum etiam dissimilem l. Titius. §. Lucius. supra eo. & l. fi. C. de posthum. hæredi. insti. glo. in l. tale pactum. §. fi. ff. de pact.

Tertiò limitatur, quando casus omissus est similis expresso: quia tunc continetur seu ad eũ fit extensio. l. fi. §. j. ff. de mand. facit l. siquis mihi bona. §. sed quid si mandaui. ff. de acquir. hæredita.

Quartò limitatur quando duo casus fuere expressi & euenit casus mixtus, qui omissus fuit. Nam in fauorabilibus sub simplicibus continetur mixtum. l. si ita scriptũ. supr. eo. secus in odiosis. l. uim passam. §. præscriptione. ff. de adult.

Quintò limitatur ratione contrarietatis euitandæ: quia casus mixtus omissus etiam continetur l. ij. cum ibi. no. per Bar. ff. de uerbo. oblig.

94 In secundo articulo ponit regulam, †quòd si unus casus exprimatur per modum conditionis regulariter non extenditur ad casum æquipollentem: quia conditio debet adimpleri in forma specifica l. qui hæredi, & l. Mæuius. ff. de condi. & demonstratio.

Ampliatur procedere, quando casus sunt dissimiles per l. commodissimè. supra eo. & l. si ita quis. §. fi. ff. de leg. ij. & l. fi. C. de his qui ueniam æta. impetrau. & dicta l. si cum dotem.

Limitatur non procedere, quando casus exprimitur per modum conditionis necessariæ ad actum uel ad effectum actus, dicta l. si mater. C. de insti. & substitu. & l. mulier. ff. ad Trebell. & l. fina. C. de donatio. quæ sub. mo. ut hic latius per Ias. ex cuius dictis colliguntur aliquæ cõclusiones.

95 Et † Prima est quòd dispositio facta in uno casu non trahitur ad alios casus omissos etiam similes, & communiter sequuntur doct. & ratio est: quia nomina sunt inuenta ad distinguendas res. §. siquis in homine. insti. de leg. & l. ad recognoscendas. C. de ing. & manu. unde qui exprimit nomen unius rei de ea sola uidetur disponere, & non de alijs, cum uerba sint notæ animi & intentionis nostræ l. Labeo. in fi. ff. de sup. leg. & à proprietate uerborum in dubio non est recedendum l. non aliter. ff. de leg. 3. & l. 1. §. is qui nauem. ff. de exerci. actio. & l. 3. §. hæc uerba. ff. de neg. gestis. & qui dixit dena, non dixit decem, l. siquis Titio. ff. de leg. 1. & propterea regula prædicta remanet uera & tenenda.

96 Secunda † colligitur conclusio faciendo unã limitationem, quòd si casus omissus sub natura expressi continetur fit extensio ad casum omissum. §. illud. inst. pro socio. ubi est unum exemplum de hac limitatione. & eam ampliat Areti. hic. & Cro. ponendo aliud exemplum quãdo ex uirtute antecedentis necessarij casus omissus continetur: quia tunc fit extensio l. nec his. & l. illud. ff. de acqui. hæred. & l. ad rem mobilem. ff. de procur. nisi uerba repugnarent l. fideicomissa. §. filio. ff. de leg. 3. cum ibi no.

Tertiũ exẽplum additur quando casus omissus uenit ex natura contrarij sensus. l. Lucius. §. Paulus. cum ibi no. per Bart. ff. de admini. tuto. facit l. cum prætor. ff. de iud. & cap. nonne. de præsumptio.

Quartum exemplum ponitur quando casus ommissus uenit ex natura accessorij procedentis ex eadem causa, l. non cogendum. §. j. supra de procuratio. siue tendentis ad eundem effectum, l. quicunque. §. non tamen. uersi. nec ei. supra de insti. facit capitulũ si quis in clero. 17. q. 1. & in cap. quia in tantũ. de præbend. & cap. literis. de excessi. prælato. in fi. nisi principale posset stare sine accessorio. l. ij. §. Lucius. de cõd. & demonstratio. secundum Crot. Areti & Aquensem.

Quintum exemplum est quando casus sunt correspectiui: quia extenditur ad ommissum, per no. tex. in l. alteri. ff. de adim. leg. Et ratio omnium prædictorum casuum est: quia illi casus sunt cõiuncti: & in §. illud. casus erant cõiuncti ex

&i ex dispositione legis. & in secũdo exẽplo pro pter necessariũ antecedens, & in tertio propter necessarium consequens, & in quarto propter argumentum à contrario, & in quinto propter accessorium & propter correspondentiam. Vnde testator uidetur etiam de eis cogitasse, & in summa ratio est: quia testator ultra expressionem uerborum habuit intentionem comprehendendi casus similes, & præsumitur habere propter subiectam materiam, nisi aliud appareat de intentione ipsius ex coniecturis, & in effectu remanet quòd hæc limitatio Bar. est uera præsumptiue: secus autem si appareret contraria uoluntas ex coniecturis, dicta l. fideicommissa. §. filio. ff. de leg. 3. cum ibi no. & ego plenius quàm alij examinaui materiam istius conclusionis in l. ij. ff. de iurisdi. omnium iudi. ubi omnino uideas si casus occurrat.

Tertia est conclusio, ponendo aliam limita-
97 tionem † quòd dispositio facta in uno casu extenditur ad alium dissimilem, si cogitatus fuit ex uerisimili mente disponentis, l. Lucius. §. Lucius. supra eo. & l. fi. C. de posthum. hæredi. insti. qui tamen tex. non uidetur allegari in proposito, cum loquatur de expressione per modũ conditionis, & uidetur pertinere ad sequentem articulum, tamen Bar. allegauit hic non in decisione sed in ratione: quia ibi cõditio extenditur ad casum dissimilem, contra l. commodissimè sup. eo. & non est ex alio nisi quia casus ommissus erat cogitatus ab ipso testatote. Melius tamen facit tex. in l. 3. C. de inoffi. testam. ubi erat dispositio unius casus, & aliter filius ommissus, & tamen fit extensio propter uerisimi-
98 lem mentem disponentis. † Et hac ratione etiã hic Crotus dicebat quòd casus expressus restringitur ex uerisimili mente disponentis, ut per Paulum de Castro in cons. 354. uiso dicto testamento. ubi conditio si sine liberis decesserit ex natura uerborum falsificatur per existentiam filiæ, & tamen ex mente non falsificatur nisi sit filius masculus, ut ibi per eum. Tu adde duodecim modos restringendi dispositionem generalem quos posuit Alcia. in uerb. ij. de uerbo. signi. & ego dixi. in l. omnes populi. in 6. quæstio. princip. in materia restrictionis. ff. de iusti. & iur. & cum dicta conclusio dependat à uoluntate disponentis, sequitur quòd conclusio posita hic per Bar. quòd fiat extensio non procederet quando ignorauit alium casum. Vnde infertur ad ueritatem glo. in l. Titius. in prin. sup. eo. quæ uoluit quòd testator non uidetur instituere neque exhæredare filios quos ignorat habere, quam reprobare conatur hic crotus per multa uerba allegando dictam l. 3. C. de inoffi. testam. & quia aliàs pateretur testamentum pœnam præteritionis. l. fi. C. eo. & præsumitur uelle seruare æqualitatem. l. illud. C. de collatio. & quia attendimus potius ueritatem quando non repugnat animus l. fi. ff. de crimi. expul. hæredita. & l. ij. §. si à pupillo. ff. de usucap. pro emptore, & postea in contrarium arguit quòd actus agentium non operatur ultra intentionem agentis. l. non omnis. ff. si cert. peta. Et uoluntas testatoris interpretatur secundum quòd ipse opinatur, non secundum quòd in ueritate est, l. quo loco §. j. infra. de hæredi. insti. Tu autem ressoluendo dicas. Aut fuit intensionis instituere omnes filios, ut quia dixit instituo omnes filios uel aliter ex coniecturis apparebat, & tunc uidetur instituisse etiam eos quos ignorat habere: quia sermo conuenit l. ij. supra eo. ubi dicendo filium instituo, uidetur omnes instituisse, & uidetur in genere cogitasse de omnibus filijs quos posset habere. l. si quis posthumos. sup. eo. & l. qui iure militari, infra de milita. testam. & l. cum Aquiliana. ff. de transactio. si uerò instituit filios suos nominando eos per nomen proprium, & tunc indubio non uidetur instituisse cum quem ignorat habere: quã uerba hoc non inferunt expræssè nec tacitè, & ità procedit glo. in dicta l. Lucius. nisi ex alijs coniecturis appareret de eius mente, ut quia non posset ei imputari negligentia l. 3. C. de inoffi. testam. & Titius. §. Lucius. sup. eo. & l. tractabatur. de militari testamento cum simi.

99 Secundò † dicta conclusio Bar. limitatur quã do fieret extensio de persona ad personam: quia nec etiam fit ex mente, ut hic per Areti. Cro. & Sozi. latius super his multa proferentes, per l. si quis ità. §. fi. ff. de testam. tut. Qui tamen tex. mihi non uidetur probare ex eo: quia ibi non dicitur propter illam rationem ꝙ non fiat extensio de persona ad personam: sed quia uerba non conueniunt, & præsumitur quòd nec etiam mens conueniret: quoniam ibi intendebat dare tutorem filijs & non nepotibus, ne tantum tutorem illum grauaret in tam periculosa gubernatione: arg. §. j. insti. de satis. tuto. cum nepotibus alij tutores dari potuissent. Vnde non negat ille tex. quòd si appareret de mente testatoris uolentis dare tutorem nepotibus, quòd non fieret extensio sicut quando dedit tutorem posthumis etiam nepotibus posthumis uidetur dedisse. l. quid si nepotes. in fi. eo. tit. Et quòd dicta restrictio Areti. & Sozi. non sit uera, & quòd fiat extensio de persona ad personam probatur in tex. nostro sup. in §. idem credendum. ubi prouisio Galli loquens de nepote extenditur ad pronepotem. & facit tex. in l. legatis seruis. in prin. & §. ornatricibus. ff. de leg. 3. & l. placet. supra eo. & l. filium habeo. ff. ad Maced. & quod dictum fuit supra in prin. l. quòd dicta lex placet. extensa fuerit ad nepotes qui erant sui hæredes tempore testamenti præmortuo eorum patre.

100 Ex † quibus omnibus apparet quòd tota conclusio Bar. cum limitationibus docto. dependet ab intentione testatoris, & extensio fit ad casum omissum, & ad personam omissam, & alios actus dissimiles, si apparet de intentione testatoris. Et si non apparet non fiet extensio,

Vnde danda est limitatio ad regulam negatiuam in prin. positam. quòd extensio non fit ad casum omissum. Ampliatur fortius procedere quando est casus dissimilis uel ignoratus. sed limitatur quando casus dissimilis fuit cogitatus, uel de alia persona fuit cogitatum: quia tunc fit extensio.

101 Quarta † est conclusio ponendo terriam limitationem quòd casus omissus est similis expresso, tunc fit extensio per l. fin. §. fin. ff. mand. ubi si mandatum sit ut fideiubeat obligatur si non fuit fideiussor: sed mandator, qui duo casus sunt diuersi: sed tamen quia est idem effectus, & habent eundem finem reputantur similes, & fit extensio. Dicit tamen Areti. illum tex. non probare generaliter conclusionem: quia loquitur de mandato quod fit gratia mandantis. ideo facilius extenditur in eius fauorem. de quo dicto miratur Cro. quia ibi non fuit factum mandatum gratia mandantis: sed gratia aliena: uel saltem gratia utriusque, ideo fortius probat, cum non deberet extendi in damnum ipsius qui uoluit obligari tantum quando ille esset fideiussor, non si esset mandator, Et pro limitatione Bar. facit etiam lex. fi. C. de reb. alie non alienand. cum infini. simil. quæ allegantur quòd dispositiones trahuntur ad casus improprios qui habent similitudinem. & tex. in l. filium habeo. ad Macedonia. & quod uoluit glo. in l. ij. C. de usucapio. pro emptore, & tex. in cap. j. de simo. iuncto. cap. fi. de pactis, etiam quòd sit materia odiosa, ut per Bal. in cap. j. de contro. inter domi. & agna. & per docto. in l. filius familiàs. §. Diui. ff. de leg. j. Vnde conclusio Bar. reditur uera.

Limitatur tamen ista conclusio non procedere in decreto prætoris, quod non extenditur ad casum similem. Nam si prætor permisit tutori uendere rem pupilli, non poterit pignorare. l. si pupillorum. §. si prætor. ff. de reb. eorum quamuis sequatur idem effectus ut conuertatur æs alienum. l. ob æs. C. de prædijs minor. quæ tamen limitatio potest dici quòd fundetur in alia ratione, cum & in contractibus idem seruetur iux. tex. in l. sicut. §. sed si permiserit. cum tribus seq. ff. quib. mod. pig. uel hypo. soluitur, & plenè per Bar. habetur, & ibi per omnes docto. in l. filius familiàs. §. Diui. in ultimis quæstionibus. ff. de leg. j.

Secundò limitatur secundum Bal. non procedere quando fieret extensio ad casum fictum, qui haberet eundem effectum: nam nihilominus non fit extensio, l. fi. C de his qui ueniam ætatis impetra, sed Imo. dicit limitationem non bonam: quoniam impetratio ueniæ ætatis non habet eundem effectum, & potius dicitur casus dissimilis: quia immobilia non potest alienare. l. pen. ff. eo. tit. Areti. uerò saluat: quia immo quantum ad rem immobilem habet eundem effectum licet non totaliter in re mobili. Præterea potest dici quòd ille tex. loquitur in dispositione conditionali, quæ pertinet ad sequentem articulum: tamen Bar. ibi uult quòd casus sit dissimilis. Alij dicunt quòd conditio ætatis debet adimpleri in forma specifica. Alij dicunt quòd testator non cogitauit de illa quæ dependet à uoluntate principis, & reputatur impossibilis: arg. l. apud Iulianum §. constat. ff. de leg. j. Facit tex. in leg. 3. §. j. ff. de fideicom. hæredita. † 102
ubi Ang. dixit quòd si relinquatur legatum si erit doctor, intelligitur quando erit doctor in rigoroso examine, non quando est doctoratus à Papa, uel alio comite, qui solum dicitesto doctor, & factum est, & idem Ang. in l. cum salutatus. C. de sententiam pass. Alia est solutio quam ponit Crot. ꝙ ibi casus fictus non operatur eundem effectum: quia non habet illam dilationem usque ad uigesimum quintum annum sicut est in l. ex ea patte. §. insulam. ff. de uetbo obligatio. & l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisc. tamen posteà ipse dubitat: quia hæc dilatio uidetur posita fauore legatarij, non fauore hæredis l. si ita scriptum §. Pegasus. ff. de leg. ij. & l. fidei commissa. §. cum Pollidius ff. de usur. tu autem dicas ut per Bar. quòd est dissimilis, & non habet eundem effectum: quia qui uoluit legatum dari cum erit perfectæ ætatis, cogitauit de annis discretionis, ne acquisitum postea consumeret, & ille qui impetrauit ueniam ætatis per priuilegium non acquirit discretionem: neq; naturalem intellectus profectionem, & sanum discursum, propterea de illo casu testator non uidetur cogitasse. Item intellexit de illa ætate quæ uenit naturaliter, non de illa quæ uenit ex sola uoluntate, & facto hominis l. fidei commissum. ff. de conditio. & demonstratio. & l. si ita. §. fi. ff. de leg. ij. cogitauit enim illo casu testator de successione sanguinis, non de commento filiationis, & in effectu ressolutio est quòd ibi non fit extensio: quia de illo casu nõ cogitauit testator: sed si materia subiecta esset habilis ad effectum & impetrationis ueniæ, ut quia testator cogitasset quando ipse posset contrahere & negotiari, uel aliud simile, & tunc ueniret quoniam esset cogitatus casus: & tota hæc inuestigatio reducitur ad illum finem an disponens cogitauerit de illo actu, & casus efficitur similis & dissimilis secundum subiectam materiam & finem seu effectum cogitatum à disponente.

103 Tertiò † limitatur per Bal. non procedere in materia odiosa, in qua fit stricta interpretatio, uel ex alia causa à lege restringitur. cap. quamuis. de præben. in 6. & cap. suceptum de rescrip. in 6. quæ limitatio repræhenditur per. Imol. quia etiam in materia stricta fit extensio l. Deo nobis. C. de episco. & cler. & l. his solis. C. de reuocand. donatio. & dicit quòd ille tex. loquitur in mandato quod non extenditur: sed Crotus retorquet: quia immo in mandato fit extensio dicta l. fi. ff. mand. & l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandaui, ff. de acqui. hæredi. Ideo ipse di-

se dicit quòd in dicto cap. susceptum. materia erat odiosa ex natura imposita à canonibus in impetratione beneficiorum, propter importunitatem impetrantium. & aliam rationem posi tam in cap.j. de præbend. in 6. & hoc mihi placet: quia uerè specialem habet naturam. & decisio illorum iurium specialem rationem, cap. quamuis. de præbend. in 6. summa autem conclusionis & limitationum est, quòd extensio fit ad casum similem, & non dissimilem: sed tamen an casus sit similis uel dissimilis dependet ab intentione disponentis an cogitauerit de illo casu, quod cognoscitur uel ex subiecta materia, uel ex alijs probabilibus coniecturis.

104 Quartò limitatur† nisi lex requireret actum illum pro forma: quia tunc non potest adimpleri per æquipollens etiam uolente disponente, ut in.§. aliud quoque capitulum. in auct. ut cum de appellatio. cognoscitur ubi filio per legatum portionis hæreditatis ue bonorum non est satisfactum, quamuis habeat eundem effectum,& aliquando pleniorem, si in minori quantitate fuisset institutus l. etiam. §. debitor. ff. de bon. lib. & tamen non sufficit nisi instituatur. facit lex.j. §. si quis ita. infra de uerbo. obligatio. & habetur plenè pro doctor.in l. prætor, §. j. infra de non oper. nuntiatio. & per Areti. & l.j. §. si stipulanti. ff. de uerbo. obligationi. & Fely. in cap. cum uenerabilis. col. 41. de exceptio.& in cap. cum dilecta.de rescriptis cum simi. & sequuntur omnes. Et est ratio: quia lex resistit, & annullat actum, & nemo potest facere quòd leges non habeant locum in dispositione sua l. nemo potest. ff. de leg.j. unde Bar.in pluribus locis istius legis dicit quòd non fit extensio ad casum quando nepos nasceretur in uita: quia tempore Galli remansit prohibitus à lege. Et tota theorica Bar. hic procedit quando casus omissus ex permissione legis potest contineri in di-

105 spositione. † in qua summa est ut sæpius dictum fuit, quòd fit extensio ad casum similem,& non ad casum dissimilem, casus autem similis & dissimilis cognoscitur ex subiecta materia, uel ex intentione proferentis, Vnde aliquando in una dispositione casus omissus est similis, & in alia dispositione est dissimilis propter intentionem proferentis & aliam materiam subiectam,& propterea in ressolutione istius difficultatis principaliter cõsideranda est subiecta materia, & qualis fuerit intentio proferentis, & an cogitauerit de casu omisso. & propterea hæc doctrina Bar. non est firma: sed mutabilis ualde secundum uarias intentiones proferentium. Et conclusiones Bar. possunt seruire pro quadam præsumptione, non autem quòd inducant necessariam decisionem, quod bene nota, ut in practica scias euitare istas communes opiniones: quando tibi obiiciuntur. & hæc quando casus omissus est simplex. Quando autem casus omissus est mixtus seu duplicatus qui postea euenit Bar. subijcit, sed tamen multum imperfectè ut statim subijciam.

106 Quinta est igitur conclusio† quòd si in dispositione duo casus simplices sunt expressi, & euenerit casus mixtus omissus, si dispositio est fauorabilis fit extensio ad casum mixtum omissum: l. si ita scriptum. supra eodem ubi hoc determinatur de institutione tamen Bar. eum extendit propter rationem generalem etiam in legatis, arg. l. in testamentis. ff. de reg. iur. Vnde contradicere uidetur his quæ ipse posuit in l. cum auus. ff. de conditio. & demonstra. ubi uidetur uelle quòd dicta l. si ita scriptum. loquatur in institutionibus tantum, & procedat fauore institutionis à qua dependet ualiditas testamenti & quòd non procederet in fidei commissis: quia continent onus,& grauamen hæredis. l. cohæredi. §. cum filio. ff. de uulga. & pupilla. & Crot. hic uoluit, quòd Bar. tantum etiam hic intellexerit de institutionibus, cum dicat in testamentis quæ dependent ab institutione hæredis, & probatur in illo tex. dum dicit humanitate sugerente decursum est, ut ualeat testamentum, tu autem dicas quòd omnino solùm intelligitur de testamentis, & non de legatis: quia in legatis contradicit tex. in l. uinum.infra de uino tritico & oleo.leg. ubi sub legato uini, non cõtinetur mulsum: quia est casus mixtus siue legetur uinum tantum siue uinum & mel. quoniã casus mixtus est ualde diuersus à suis simplicibus. §. cum ex aliena materia. insti. de rerum diuisio. sed tamen postea contradicit tex. in l. qui habet. ff. de tut. & in l. repetundarum. §. j. ff. de testib. ubi casus mixtus continetur nedum sub simplicibus, sed etiam sub uno simplici in omni materia, & ideo solutio debet tradi ut infra ultra alios dicam.

107 Sexta est conclusio† quòd in dispositione odiosa non fit extensio ad casum mixtum omissum l. uim passam. §. præscriptione. infra de adul. Sed Crotus dicebat quòd immo ibi est casus fauorabilis, & non continetur casus mixtus: quia delictum remaneret impunitum in odiũ reipublicæ. unde fauore reipublicæ uideretur ꝙ deberet fieri extensio l. si quis id quod. ff. de iurisdictio. omnium iud. & cap. fame. de sententia excommunicatio. l. ita uulneratus. ff. ad leg Aquiliam. & generaliter fit extensio in pœnalibus dispositionibus de casu ad casum, ne delicta remaneant impunita. l. ij. §. exercitus. ubi Bar. ff. de his, qui no. infam.

Præterea ibi præscriptio impedit fauorem publicum, ideo non continet casum mixtum. Item præscriptio sui natura est odiosa,& dicitur iniquum præsidium, ut in auct. ut ecclesia Romana. in princip. Ideo non debet extendi ad casum mixtum, & facit tex. in cap. cum contingat, de decimis ubi præscriptio nõ extenditur de re ad rem. & in cap. auditis. de præscriptioni. Vnde apparet quòd non bene potest dici ꝙ ibi sit casus odiosus uel fauorabilis, cum odium & fauor æqualiter in illo tex. uideantur milita-

re, & propterea ratio illius tex. debet fundari in alio quàm in odio. & fauore dispositionis, & intellectus illius tex. non bene est traditus per docto. Et contra conclusionem Bar. de dispositione odiosa est tex. in l. si ita facta. infra tit. j. ubi in exhæredatione quæ est odiosa, l. cum quidam. supra eodem. casus mixtus continetur sub simplici, & fit extensio in odiosa dispositione. Docto. tenentes conclusionem Bar. hic conantur euitare illum tex. dicentes quòd ibi est casus fauorabilis: quia tractatur de fauore conseruationis testamenti, & fauor testamenti præualet fauori filiorum. l. uel negare. ff. quemadmod. testam. aperiantur, & cum sit casus fauorabilis, ideo fit extensio, quæ solutio falsa est ex eo quòd immo ibi est odium exhæredationis, & præualet, & alias in exhæredatione odio ipsius ne filij priuentur, potius admittitur quòd testamentum rumpatur, ut probatur l. j. & ij. supra. eo. ubi si dicatur instituo filium, institutio ualet: sed si dicatur exhæredo filium, exhæredatio non ualet, & rumpitur testamentum: quia in ea non fit extensio. Idem habetur in l. cum quidam. supra eo. ubi institutio facta de fundo ualet. l. j. §. si ex fundo. ff. de hæredib. insti. & tamen exhæredatio non ualet: quia non fit extensio propter odium, & sic apparet quòd semper materia exhæredationis est odiosa. Vnde cum in dicta l. si ita facta. fiat extensio in exhæredatione, appparet quòd in odiosis fit extensio ad casum mixtum omissum contra conclusionem Bar. & communem. Alij dicunt ꝙ ibi est litera affirmatiua rumpitur testamentũ, & sic casus mixtus non continetur, quod tamen est contra communem literam, & qui uult eam firmare, debet prius probare quòd codices sui sunt magis auctentici quàm sint alij communes quod non est nouum in multis Modernis. qui quando nesciunt respondere ad aliquod contrarium, dicunt in codicibus antiquis reperiri aliam literam. Et propterea ille tex urget.

Secundò contra dictam conclusionem Bar. induci potest, si forsan statutum disponeret quòd filius adulterinus non possit succedere, & similiter filius incestuosus non possit succedere, si eueniret casus mixtus quòd filius incestuosus & adulterinus esset, omnes consentirent quòd iste casus contineretur in statuto, & sic fieret extensio in odiosis, & propterea solutio dari debet ut infra dicemus.

Septima est conclusio Bar. quòd casus mixtus continetur: quando est contradictio in legibus. & ita intelligit tex. in l. ij. infra ff. de uerb. obligatio. & in. §. j. insti. de actio. qui tamen intellectus non probatur ibi, neque habet in se rationem. Vnde apparet quòd Bar. in hac materia mixtorum malè, & imperfectè locutus fuit hic, & in dicta l. ij. licet docto. cum eo uideantur pertransire.

Prætereà Bar. hic omisit alium articulum quando in dispositione exprimitur unus casus utrum fiat extensio ad casum mixtum, in quo similiter aliquando potest fieri extensio, l. qui habet. ff. de tutel. & l. repetundarum, §. j. ff. de testibus. Quare pro ressolutione plena oporteret repetere hic omnia quæ ego latè dixi ultra omnes in dicta l. ij. infra. de uerbo. obligationi.

108 †Sed reducendo ad breues conclusiones præmittas, quòd casus mixtus aliquando continet simplicia alterata, aliquando continet simplicia non alterata, si continet simplicia alterata, tunc efficitur casus mixtus, diuersa species & dicitur diuersa res à simplicibus, & recipit diuersum nomen. dicto. §. cum ex aliena materia. in sti. de rer. diui. Vnde de proprietate sermonis sub dispositione simplicium non potest contineri: quia nomina sunt inuenta ad distinguendas res. l. ad recognoscendas. C. de ingenu. & manu. Sin autem simplicia non sunt alterata, & tunc casus mixtus non facit nouam speciem, sed dicitur esse eadem res cum simplicibus, & magis propriè dicitur casus duplicatus. Vnde de proprietate sermonis appellatione simplicium continetur. Item aduerte quòd in casu mixto alterante simplicia aliquando una pars præualet, ut in hermafrodito. & si unus sit pupillus & furiosus præualet qualitas naturalis ꝙ sit pupillus, l. qui habet. ff. de tut. Tertiò considerandum

109 † est quòd aliquando mixtum auget rationem dispositionis, aliquando diminuit. auget in exemplo supra posito quando statutum prohibet incestuosum succedere, & adulterinum: nã si eueniat casus mixtus quòd sit incestuosus & adulterinus augetur ratio prohibitionis: quia est duplicatum delictum, aliquando uerò diminuit rationem dispositionis si statutum disponeret quòd filius incestuosus posset succedere, & filius adulterinus, dispensando in eis si eueniret casus mixtus diminueretur ratio dispositionis: quia non ità faciliter dispensatur in adulterino & incestuoso simul propter duplicatum delict m.

110 Quibus † sic stantibus si quæratur utrum dispositio facta de simplicibus extendatur ad casum mixtum distingue. Aut mixtum habet simplicia alterata. Aut non habet simplicia alterata. primo casu regula debet fieri quòd non sit extensio ad casum mixtum: quia differt à suis simplicibus, & facit nouam speciem. Vnde non potest contineri sub dispositione simplicium: quia uerba non conueniunt: arg. l. non aliter. ff. de leg. 3. Et quia dixit dena nõ autem dixit decẽ, l. si quis Titio. ff. de leg. j. & nemo sine uoce loquitur. l. Labeo. ff. de supellectili leg. & hoc modo procedit tex. in l. uim passam. §. præscriptione. ff. de adulter. considerando quòd non potest propriè dici casus fauorabilis uel odiosus, ut statim declaraui. Vnde dicitur in dicto. §. cum ex aliena materia faciens casum mixtum efficitur dominus, & ille qui erat dominus simplicium eo priuatur.

111 Limitatur † tamen non procedere in testamen-

mentis fauore institutionis, per tex. in l. si ita scriptum. supr. eo. secundum declara. supra traditam ibi enim est casus mixtus alterans simplicia cum alio modo fiebat diuisio hæreditatis quando nascebatur solus filius, & quando nascebatur sola filia, alio modo fit quando uterque nascitur. Vnde uerè est noua institutio: tamen ut ibi dicit tex. ex benignitate ut testamentum ualeat fit extensio ad illum casum mixtum.

Secundò fallit quando mixtum præualeret in uno simplici. Nam tunc contineretur sub illo simplici in quo præualeret, l. repetundarum. §. j. ff. de testibus. Ideo ibi si natus fuisset hermafroditus contineretur sub institutione facta secundum præualentiam sexus.

Tertiò limitatur non procedere quando disponens cogitasset de casu mixto: quia tunc appellaretur casus similis secundum finem, & intentionem testatoris, per ea quæ dicta fuere supra in primo articulo. Et quia uerba deseruiunt intentioni non intentiò uerbis, cap. intelligentia. de uerbo. significatio.

112 Secundò †casu principali quando mixtum nõ alterat simplicia, facias regulam generalem ꝙ mixtum continetur sub simplicibus: quia in appellatione simplicium uenit, & non est noua res: sed potius uidentur simplicia duplicata, & hic est casus in l. si ità. infra tit. j. Nam ibi erat exhæredatus filius si nasceretur, & filia si nasceretur erat exhæredata. si uterque nascatur uterque etiam fuit exhæredatus: quia in effectu sunt simplicia duplicata, id est, filius & filia, & exhæredatio multiplicata. Nam filius erat exhæredatus à tota hæreditate, filia quoquè erat exhæredata à tota hæreditate utrisque natis est eadem exhæredatio à tota hæreditate, ità quòd nulla inducitur alteratio, & est quædam duplicata exhæredatio, & hic est uerus sensus ad illum

113 tex. †& habes concordiam dictæ l. si ità scriptũ. cum dicta l. si ità facta. quia in d. l. si ita scriptum. erat mixtum alterans simplicia, & faciens diuersam speciem. Vnde non continetur de proprietate sermonis sub simplicibus, & solum ex benignitate. & in dicta l. si ità facta. erat mixtũ non alterans simplicia, de & proprietate sermonis continetur sub simplicibus etiam in

114 odiosis & pœnalibus. Et † idem probatur in l. ij. infra de uerbo. oblig. Nam ibi stipulatio de dando & faciendo simul continetur sub simplicibus: quia stipulatio mixta non facit nouam speciem: sed in effectu constituuntur duæ stipulationes una dandi, & alia faciendi sub uno nomine: arg. l. scire debemus. eo. tit. ff. de uerbo. obligatio. & hoc eodem etiam modo procedit tex. in §. j insti. de actio. ubi sub dispositione actionis in rem, & actionis in personam continentur actiones mixtæ: quia non dicuntur facere nouam speciem, sed continent illas qualitates diuersas secundum ueram declarationem positam per Iacob. Butr. in. §. quædam insti. de actio. & ego tetigi in rub. ff. si cert. petat. Fallit tamen ista regula si propter intentionem testatoris casus iste mixtus reputaretur dissimilis: quia ut dictum fuit, casus in hac materia efficitur similis & dissimilis secundum intentionem proferentis. & hæc quando in dispositione fit mentio de utroque simplici. †Sin autem in disposi- 115
tione fieret mentio de uno simplici tantum, & eueniret casus mixtus: tunc regula debet fieri, quòd non continetur sub uno simplici: neq; extenditur: quia semper est diuersa res: non tantum si facit nouam speciem; sed etiam si nõ facit nouam speciem: quia semper duo differunt ab uno, leg. j. §. quare si ità. ff. de uent. in posse. mittend. & procedit etiam in casu fauorabili, l. uiuum. ubi est propriè casus. ff. de uino tritico & oleo legato. Limitatur tamen non procedere quando mixtum præualeret in uno simplici: nam tunc contineretur sub illo simplici nominato in quo præualeret dicta l. repetundarum. §. j. ff. de testibus, ubi sub lege disponente quòd masculi sint testes in testamento, continetur hermafroditus, si præualet in masculino sexu, & facit tex. in l. qui habet. ff. de tut. ubi sub regula, quòd pupillis dentur tutores & non curatores continetur pupillus qui est simul & furiosus: quia qualitas naturalis præualet. Secundò fallit quando aliter constaret de uoluntate disponentis: quia tunc fieret extensio ad omnem casum mixtum: cum possit dici similis casus ex intentione proferentis.

116 Et †ex istis soluitur quæstio tacta per Docto. in dicta l. ij. infra de uerbo. obliga. Vtrum si concedatur legato uel comiti palatino potestas legitimandi spurios & incestuosos, uideatur habere potestatem, legitimandi spurios & incestuosos simul, & sic extendatur ad casum mixtum, & Bar. dicebat quòd sic: quia est casus fauorabilis. ego autem ibi dixi contrarium: quia est casus mixtus alterans simplicia, & faciens nouam speciem. Item ibi diminuitur ratio cõcessionis, cum facilius papa dispenset super uno deffectu tantum, quàm si sunt duo deffectus: quia si fuissent expressi difficiliorem se reddidisset concedens. sed si fuisset facta una concessio quòd posset expellere de ciuitate omnes incestuosos & omnes adulterinos, contineretur casus mixtus si essent adulterini & incestuosi simul: quia augetur ratio expulsionis cum habeant plures defectus, ut ibi dixi ad que tamen hæc omnia dicta remitto: quia plenior est materia.

Et complendo istum primum articulum Bar. ultra tres primas limitationes traditas ad regulam Bar. facias quartam, quòd limitatur non procedere in mixto alterante simplicia in casu fauorabili, dicta l. si ita scriptum. Secundò limitatur non procedere in mixto præualente in una qualitate dicta l. repetundarum. Tertiò limitatur non procedere quando aliàs appareret de intentione proferentis. Quartò limitatur

non procedere in mixto non alterante simplicia: quia semper extenditur dicta l. si ità facta. & l. ij. ff. de uerbo. obligatio. nisi aliter constet de uoluntate proferentis Sextò limitatur non procedere in mixto præualente: quando dispositio esset facta de uno simplici tantum, dicta l. repe tundarum. & dicta l. qui habet. ff. de tutel.

117 In secundo articulo Bar. † quando exprimitur casus per modum conditionis ponitur regula, quòd casus omissus regulariter non continetur per l. qui hæredi. & l. Mæuius. ff. de conditio. & demonstratio. & per illam rationem: quia casus omissus habetur pro omisso, dicta l. si cùm dotem. solut. matrimo. & nemo sine uoce loquitur l. Labeo. ff. de supelle. leg. Ampliatur procedere in quacunque conditione tam uolũtaria, quàm necessaria: quando casus est dissimilis per quatuor iura hic allegata per Bar. Limitatur non procedere: quando est conditio necessaria ad actum, uel ad effectum actus. per istum tex. & dicta l. si mater. C. de insti. & sub stitutio. cum concordanti. & ex eius theorica in

118 effectu colliguntur tres conclusiones. † Prima est, quòd conditio non extenditur ad casus dissimiles. quæ conclusio licet possit procedere in se: tamen non probatur per iura allegata per Bar. immo confunditur; attento quòd dicta l. si cum dotem. solut. matrimo. loquitur de casibus similibus, & tamen non fit extensio, & uidemus quòd conditio si soluatur matrimoniũ morte aliquando extenditur ad alium casum, ut in l. Deo nobis. C. de episcop. & cler. Similiter tex. in l. commodissimè. uidetur loqui de casibus similibus hodie post Gallum: quia militat eadem ratio, & tamen non fit extensio ibi. & posteà in l. fi. C. de posthum. hæredib. insti. dicitur totum contrarium. quòd immo fit extensio. Tertiò dicta l. fi. C. de his, qui ueniam ætat. impetrauen. generaliter non loquitur de casu dissimili: quia immo aliquàndo potest esse casus similis, ut supra dixi declarando illam legem.

Præterea aliquando fit extensio de casu uero ad casum fictum, ut probatur infra in §. si eius. & in §. quid si is. & in. §. uidendum. ubi dispositio Galli loquens de morte filij uel testatoris extenditur ad mortem fictam: quæ inducitur ex lege Cornelia ut captus uideatur mortuus. præambula hora captiuitatis, & alia similia per te potes addere. Similiter in l. si ità quis. ff. de leg. ij. casus filiorum adoptiuorum non est dissimilis semper naturalium, cum immo in plerisquè habeant eundem effectum, & sæpissimè uideamus quòd leges loquentes de filijs naturalibus intelliguntur etiam de filijs adoptiuis. ut probatur in §. j. insti. quib. mod. infir. test. & §. j. in auct. de hæredi. quæ ab intesta. cum multis simi. quæ adduci possint.

119 Quare † necessarium est dicere quòd hæc cõclusio Bar. est uera, præsupposito in facto quòd casus sit dissimilis: sed tamen an casus sit similis uel dissimilis non est firmum: neque potest dari firma regula: sed dependet à subiecta materia, & ab intentione proferentis. Vnde primo erit necessarium inspicere subiectam materiam an secundum eam sit casus dissimilis, & cõiungere intentionem proferentis, & facto iudicio quòd sit casus dissimilis seruabitur regula posita per Bar. hic quòd non fiet extensio. & hoc modo potest saluari.

120 Secunda est conclusio, † quòd in conditione uoluntaria non fit extensio: quia debet adimpleri in forma specifica, quæ conclusio & ipsa est dubitabilis, & contra eam faciunt duodecim quæ ego supra adduxi, per quæ demonstraui, quòd hæc regula seruit tantummodo pro quadam præsumptione, ut disponens præsumatur cogitasse de forma: tamen si ex coniecturis apparet quòd cogitauerit de effectu, & non de forma, fit extensio ad casus similes habentes eundem effectum, per multa ibi adducta, quæ hic poni potuissem: sed ego nolui hic examinare ne confunderent hunc latum articulum.

121 Tertia est conclusio quòd † quando casus exprimitur per modum conditionis necessariæ: tunc fit extensio ad casus similes per dictam l. si mater. & l. fi. C. de donatio, quæ sub mo. & l. mulier. infra ad Trebellia. sed huic conclusioni obstat tex. in l. fideicommissum. §. si cui. ff. de leg. 3. ubi in conditione necessaria non fit extensio ad casus similes, super cuius solutione laborant multum docto. ut supra plenius dixi. & summa responsionum est, quòd ille tex. procedit in casu, quo testator non cogitauit de effectu actus: sed cogitauit de forma conditionis, per quam responsionem apparet quòd in omni conditione attenditur intentio testatoris an cogitauerit de alijs casibus, & quòd non potest dici si est conditio necessaria quòd semper cogitauerit de effectu actus, cum possit euenire contrarium, ut etiam cogitauerit disponens de forma conditionis, sicut in conditione uoluntaria non potest dici quòd semper cogitauerit de forma conditionis, cum possit euenire quòd aliquando cogitauerit de effectu actus. & propterea doctrina Bar. hic non est firma ut necessitatem inducat: sed solum seruit pro præsumptione, ut in dubio in conditione necessaria ad actum præsumatur disponens cogitasse de effectu actus. & regulariter extendatur ad casus similes. atq; etiã in conditione uoluntaria in dubio præsumatur disponentem cogitasse de forma conditionis: tamen in utroque contrariũ potest probari. † Ideo

122 ante omnia in tota hac theorica Bar. inspici debet an disponens cogitauerit de forma, uel de effectu actus, & habita ressolutione quid firmauerit, tunc postea ex regulis Bar. hic colligitur decisio, an extendatur ad casus similes, & coniectura principaliter sumetur ex subiecta materia, & posteà ex natura uerborum: & alijs de facto incidentibus, quæ diligens iudex inuestigare debet, & non multa differentia erit an casus ex-

sus exprimatur per modum conditionis uel per modum dispositionis: quoniam in utroque articulo recurendum est ad illud principium, an testator cogitauerit de effectu actus, uel de forma uerborum: & postea decurere ad theoricam Bar. hic, & eius conclusiones.

123 Et ut † prædicta melius cognoscantur, & in practica habeatur utilitas, Docto. hic inferunt ad duas quæstiones quotidianas per quas poterunt plures aliæ determinari. Prima est quã ego uidi in multis testamẽtis, testator relinquit uxori suæ usumfructum omnium bonorum, uel partis bonorum, uel relinquit fundum: seu mille de quorum reditibus aleretur donec uitam uidualem seruauerit, quæ uerba exponuntur conditionaliter si uitam uidualem seruauerit, & quatenus seruauerit: quia dictio donec, denotat conditionẽ cum tempore: sicut dictio quando, ut per Bar. in l. j. ff. de condi. & demonst. & posteà addidit in testamento, ꝙ post mortem uxoris dicta bona pertineant ad Titium. euenit quòd mortuo uiro in primo anno uxor transiuit ad secunda uota, & ita priuata fuit legato usus fructus, & uixit per uiginti annos & perijt. Legatarius incepit petere bona cum omnibus fructibus uiginti annorũ, uel etiam statim, ꝙ transiuit ad secunda uota, ea uiuente incepit petere legatum, uel fidei commissum dicens, se esse uocatum in continenti postquam uxor desijsset habere usumfructum, hæres replicabat, quòd ipse non debet audiri: nisi post post mortem uxoris: quia uerba legati sui cantant, ꝙ post mortem uxoris habeat dicta bona. replicabat ille, quòd licet uerba ita dicant, tamen extenduntur etiam ad casum similem in uita, id est, cum desierit habere usum fructum: quia est idem effectus. & non refert quid ex æquipollentibus fiat, d. l. si mater. C. de insti. & substi. & l. fi. C. de substi. quæ sub modo. propterea nata fuit difficultas utrum legatarius deberet incontinenti admitti ad legatum non expectata morte, uel potius interim hæres debeat possidere illa bona, & nunquã teneatur dare nisi post mortem uxoris, pro ut uerba dictabãt. Hæc quæstio quia frequentissima est, antiquo tempore etiam eueniebat, & eam disputauit Ricard. Malombræ argumẽtando ad partes, & finaliter determinauit, ꝙ fideicommissarius admittatur in continenti ꝙ desijt mulier habere usumfructum, etiam in eius uita, ut uerba post mortem uxoris extendatur ad casum similem contingentem in uita, per tex. in l. mulier. in. j. & ij. exemplo inf. ad Trebelli. & per rationem ibi positam: quia testator credidit uxorem remansuram in uiduitate, & retenturam usumfructum usque ad mortem. Vnde dixit post eius mortẽ: sed si credidisset eam non remansuram, dixisset postquã uxor desierit habere usumfructum Titius habeat dicta bona sicut in d. l. mulier. dicitur, ꝙ testatrix credidit patrem nunquam emancipaturum filios: sed si credidisset dixisset simpliciter postquam desijssent esse sui iuris. Vnde ex uerisimili mente fit extensio ad casũm contingentem in uita. confirmabat etiam: quia retentio usus fructus per uxorem fuit causa, ꝙ distulisset legatum post mortem: ergo cessante causa dilationis debet cessare dilatio. l. à filia: §. alumno. ff. ad Trebellia. & l. liberto. §. fi. ubi Bar. ff. de annu. lega. ergo cessante causa dilationis quòd mulier retineat usumfructum debet in eius uita admitti Titius legatarius ad dicta bona.

Tertiò facit doctrina Bal. & Saly. in l. ambiguitatem. C. de usufruct. qui dixerunt ꝙ si relictus est usufructus uxori usq; ad decem annos, & posteà bona sint relicta tertio, si uxor moriatur ante decem annos, in continenti ille tertius admittitur, ad dicta bona, & istam partem tenuerunt docto. quos hic Ias. refert, & mod. & in effectu est communis opinio.

124 In contrarium † tamen allegat Ias. hic tex. in l. uxori usum fructum uillæ. ff. de usufruct. lega. ubi legato usufructu per quinquennium & eo finito alteri, si interim moriatur, non debetur alteri legatũ nisi finito quinquennio, & facit tex. l. iiij. ff. de conditio. & demonst. ubi si testator dicat, si infra quinquennium filius mihi non nascetur tunc relinquo centum Titio, si ante quinquẽnium moriatur testator ut non possit habere filium: nihilominus nõ debetur legatum nisi post quinquennium. Ad istud contrarium respõdet Ias. hic, ꝙ procedit quando est posita dictio tũc, quia illa denotat extremitatẽ temporis, d. l. iiij. in fi. Secus quando nõ est posita dictio tunc, pro ut erat in casu proposito, in quo erat dictum & post eius mortem Titius habeat bona. Secundò respondet ꝙ ibi erat tempus certum quinquennij, quo casu debet expectari finis. l. hæres. §. fi. ff. de statuli, hic uerò non erat tempus certum, cũ tempus mortis sit incertum, l. j. ff. de conditio. & demonstr. per quas responsiones limitabat regulam communem non procedere quando est dictio tunc, & secundò quando est tempus certũ appositum, & per hoc repræhendebat decisionẽ Pauli de Castro in d. l. ambiguitatem. Sed hæc secunda responsio non est uera neque probatur in d. l. hæres. §. j. quia ibi ille seruus erat iussus seruire per annũ, & conditio erat adimplenda per ipsum legatarium. Vnde non implendo expectatur tempus per rationẽ ibi positã, hic uero erat condit. casualis si uxor ipsa moreretur nõ adimplenda per legatarium. Vnde uera solutio est ad d. l. si uxori usumfructum, ꝙ ibi erant uerba. & elapso quinquennio, & dictio tunc, quæ demonstrabant intentionem testatoris esse expectandi finem temporis dicta l. iiij. ff. de conditio. & demonstratio. & sic non obstat.

Secundò contra dictam communem opinionem inducitur tex. in d. l. hæres §. j. ff. de statuli. ubi expectatur finis temporis: sed responsio est quòd ibi conditio erat apposita propter recompẽsationẽ ipsius legati libertatis: ideo nõ debet habere legatum si non præstat recompensationem uel saltem labatur tempus recompensatio-

nis, in casu uerò proposito non erat apposita conditio pro recompensatione: sed pro dilatione tantum unde cessante causa dilationis, debet cessare dilatio, dicto. §. alumno.

Tertiò Ias. adducit doctrinam Bar. hic quòd ista conditio si uxor dictam uiduitatem seruauerit est uoluntaria, & conditio uoluntaria debet adimpleri in forma specifica, quæ est ut post mortem uxoris admittatur Titius per supradicta. Sed tu potes respondere quòd æquiuocauit Ias. quoniam Titius non fuit uocatus sub conditione si uitam uidualem seruauerit: sed tantummodo fuit uocatus cum dilatione post mortem uxoris, & illa conditio refertur ad uxorem, ut tantummodo habeat, si uitam in uiduitate seruauerit, non autem ad ipsum Titium legatarium. Secundò respondetur quòd illa conclusio Bar. procedit, quando testator cogitauit de forma conditionis, hic uerò dicitur quòd non cogitauit de forma: sed tantummodo de illo effectu donec mulier retineat usumfructum.

125 Quartò † adducit Ias. tex. in l. fidei commissum. §. is cui. ff. de leg. 3. ubi conditio mortis etiã necessaria ad effectum actus, non extenditur ad casum similem uel æquipollentem in uita: ergo minus hic debet extendi ubi conditio est uoluntaria: sed respondetur ut supra in theorica quòd ibi ideo fuit: quia legatarius erat extraneus, & apparebat quòd testator cogitauit de forma conditionis in casu proposito dicunt docto. ꝙ testator cogitauit de effectu actus, id est, quòd ipsa retineret usum fructum, qua causa cessante debet cessare dispositio.

Quintò adducitur quòd testator non præsumitur uelle grauare hæredem nisi quatenus uerba inferunt, l. apud Iulianum. §. Seio. ff. de leg. j & melius in l. unum ex familia. §. si rem. ff. de leg. ij, ergo uidetur uoluisse quòd interim hæres habeat fructus dictorum bonorum, & tantummodo post mortem teneatur dare legatario, ut minus sit grauatus: sed responderi potest, quòd hic nullum maius grauamen induxit hæredi: quoniam ex mente testatoris iam hæres erat priuatus perpetuò illo usufructu bonorum si uxor stetisset in uiduitate usque ad mortem. Vnde admittendo legatarium in uita, non dicitur magis grauare hæredem, sed non admittere ad lucrum.

Sextò adducitur ꝙ iste legatarius: seu substitutus est uocatus sub duplici conditione. Vna si uxor uitam in uiduitate seruauerit, aliam si uxor morietur: quia tempus incertum facit conditionem, l. j. ff. de conditio. & demonstra. ergo non potest admitti nisi utraque existat, l. si hæredi plures. ff. de conditio institutionum. & l. si quis ita stipulatus. ff. de uerbo. obliga. sed ea uiuente extitit una conditio tantum: quia non seruauit uitam uidualem. Secunda uerò mortis adhuc non extitit: ergo non potest admitti dictis iuribus. Sed responderi potest negando quòd sit duplex conditio, cum prima referatur ad ipsam uxorem ut retineat usumfructum, nõ autem ad ipsum legatarium. Secunda uerò cõditio de morte uerificatur in uita per æquipollens per d. l. mulier. ff. ad Trebel. Secundò potest dici ꝙ propriè non fuit uocatus sub conditione: sed cum dilatione post mortem: quia credebat uxorem usque ad illud tempus habituram usum fructum, & cum cessauerit causa dilationis debet cessare ipsa dilatio, d. §. alumno.

Octauò adducit: quia iste casus si uxor transeat ad secunda uota omissus fuit in ipso Titio legatario: ergo debet haberi pro ommisso: & hæres uocari, l. si cum dotem. cum uulga. solut. matrim. Sed respondetur quòd cum iste casus omissus sit similis casui expresso extensio fit ad casum omissum, per istum tex. & conclusiones Bar. in theorica positas.

Nono adducitur tex. in l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. & l. ex ea §. insulam. infra. de uerbo. oblig. ubi conditio mortis non uerificatur in morte ciuili contingente in uita. respondet Crot. hoc ideo fieri, ut esset locus pœnæ propter delictum, & fiscus haberet aliquid pro pœna: arg. l. si. ff. de litigio. & cap. j. §. denique. quæ fuit prima causa beneficij amittend. & in casu nostro nõ est delictum. ideo non expectatur mors. quæ responsio non est ex intentione legis neq; ex mente testatoris in dictis iuribus. ideo dicas ꝙ ibi à testatore non fuerat cogitatus casus mortis ciuilis: sed tantummodo cogitata fuit priuatio per mortem naturalem, hic uerò à testatore cogitata fuit priuatio per transitum ad secunda uota per argumentationem: quia si fuisset de hoc interogatus, & istum casum determinasset eodem modo dicta l. mulier ad Trebellianum. & per glo. in l. tale pactum. §. j. in glo. magna. in fine. ff. de pactis. Proptetea apparet quòd communis opinio potest defensari ab obiectionibus traditis.

126 Finaliter † tamen ressoluendo quæstionem ac tollendo omnia, quæ in contrarium posset adduci, debes determinate secundum distinctionem positam in theorica. Aut testator cogitauit de forma uerborum post mortem uxoris. Aut cogitauit de effectu ꝙ ipsa uxor desinat habere usũ fructum. si cogitauit de forma, tunc procedit opinio contra communem cum suis fundamentis, & multis alijs similibus quæ possent addi. si uerò cogitauit de effectu quòd uxor desinat habere usum fructum, & tunc procedit communis opinio. ideò ante omnia iudex debet inspicere coniecturas, quæ possunt colligi ex ipso testamento & alijs in facto probatis. Sin autem coniecturæ urgentes nõ probantur, potest distingui. Aut substituit uxori filium uel hæredem magis dilectum alijs, & tũc præsumitur cogitasse de ipso effectu actus, & ideo admittetur in uita ipsius uxoris per adducta pro communi opinione, si uerò substituit extraneum uel alium minus dilectum hæredem, & tunc præsumitur cogitasse de forma

forma uerborum. non fiet extensio ad casum contingentem in uita, per dictam l. fidei commissum. §. si cui. ff. de leg. 3. cum alijs supra adductis in theorica Bar.

Secunda formatur quæstio contingens in pra
127 ctica. † Si testator instituit filium suum uniuersalem hæredem, & si contingat ꝙ efficiatur præsbyter, ꝙ teneatur restituere hæreditatem Sempronio. euenit, quòd filius non fuit factus præsbyter: tamen decessit sine liberis, fuit dubitatum an fideicommissarius debeat admitti, & si quidem consideramus uerba conditionis substitutus non fuit uocatus: quia solum expræssũ fuit quando filius efficeretur præsbyter. Si uerò consideramus intentionem testatoris: quia dixit si efficiatur præsb. propter hoc quòd eo modo decedet sine liberis, cum secundum canones præsb. non possint ducere uxorem, & facere filios, cap. j. & per totum. ex. de cler. coniug. uidetur casus æquipollens si efficiatur præsby. uel decedat sine liberis, cum tendant ad eundem effectum carentiæ liberorum, & Alex. hic determinauit quòd hæc conditio extendatur ad casum mortis sine liberis: quia uidetur cogitasse testator de effectu si decedat sine liberis per dict. l. si mulier. & d. l. si mater. cum similib. & cum unica ratio possit allegari debet haberi pro expræssa. l. ij. sup. eo. & l. fundus qui locatus. ff. de fund. instruct. glo. & Bal. in l. quamuis. C. de fideicom miss. Ias. uerò. repræhendit hanc decisionem dicens nullatenus esse tenendam, per regulam supra positam quòd conditio uoluntaria non debet extendi ad casus similes, & adimpletur in forma specifica l. qui hæredi. & l. Mæuius. ff. de cõditio. & demõstra. & ista conditio si efficiatur præsbyter est omnino uoluntaria secundum omnes: ergo debet adimpleri in forma specifica. Sed de fendendo Alex. responderi potest quòd etiam conditio uoluntaria extenditur ad casus similes: quando testator cogitauit de effectu actus, per multa adducta supra in theorica. hic autem testator cogitauit de effectu actus quòd filius decederet sine liberis: quoniam appositio illius conditionis si efficiatur præsb. non habebat aliam rationem ideo non obstat: secundò adducit: quia quando casus omissus est omnino dissimilis non fit extensio. leg. si cum dotem. in prin. sup. solut. matrim. cum quatuor alijs iurib. adductis: per Bar. sed iste est casus apparenter dissimilis: ergo non debet fieri extensio. quis enim est qui nõ cogitet si quis efficiatur præsbyter ꝙ ualde distet ab illis uerbis si decedat sine
128 liberis. † Sed tu potes respondere quòd casus efficiuntur similes & dissimiles secundum intentionem desponentis & subiectam materiam, & quidam casus sunt dissimiles in uno subiecto & in alio subiecto sunt similes, ut demonstraui declarando dicta quatuor iura Bar. Vnde licet ad oculum corporis uideatur ualde dissimile quòd quis efficiatur præsb. & decedat sine liberis: tamen si consideramus rationem & intentionem testatoris: quia per talem præsbyteratum inducitur carentia liberorum, apparet ꝙ isti casus efficiuntur similes, & fuere cogitati à testatore, & propterea debet fieri extensio etiam quòd sit conditio uoluntaria per allegata per me in prædicta theorica: nec ualet quòd filius ante præsbyteratum haberet filios: quia hoc non fuit cogitatum præsupponendo quòd testator illam conditionem posuerit propter carentiam liberorum: quòd præsumitur, ut statim dicemus ex cõiecturis positis in materia l. cum auus. ff. de condi. & demo. & in l. cum acutissimi. C. de fideicom.

Tertiò adducebat Ias. quòd illa conditio si efficiatur præsb. apposita onere de fideicommisso, uidetur esse reprobata à canonibus: quia uidetur retrahere filium à religione, quod est re-
129 probatum. Nam† sicut si mulier grauatur fideicommisso si non nubat, fideicommissum non ualet retrahens eam à facultate nubẽdi, l. quoties. & l. filiæ. & l. cum tale. §. rescriptum. ff. de cond. & demonst. Idem etiam erit si retrahatur à matrimonio spirituali, capitulo. ij. de translatio. prælato. facit tex. in §. sed hoc præsenti. in auct. de sanct. episco. & per Bar. in l. ij. ff. de his quæ pœnæ nomine cum alijs adductis hic per Ias. Sed Alex. respondet quòd obiectio procederet si fideicommiss. grauamen apponeretur in continẽti cum efficeretur præsb. & in uita. in casu autẽ proposito fuit appositum post eius mortem, ut per illud non uideatur retrahi à religione, quæ tantummodo durat per uitam suam, & propterea apparet ꝙ opinio Alex. potest substineri.

130 Ressolutiuè † tamen loquendo dicas ꝙ decisio istius quæstionis depẽdeat ab illo principio an testator cogitauerit de forma uerborum, & conditionis, an uerò cogitauerit de effectu ipsius. Si cogitauit de forma procedit opinio Ias. quia alius casus est ualde dissimilis. Si uerò cogitauit de effectu conditionis, & tunc uerior est opinio Alex. propterea ante omnia iudex inuestigare debet quæ fuerit intentio ipsius testatoris an cogitauerit de forma uel effectu conditionis, & habita intentione testatoris poterit determinare casum, coniectura autem sumetur à subiecta materia, uel à præcedentibus & sequentibus, uel ab alijs in processu probatis, & in dubio poterit dici. Aut enim filius contra uoluntatem patris uolebat effici præsb. quod sepissimè contingit. & propter hoc testator apposuit illam cõditionem si efficietur præsb. & præsumetur cogitasse de forma ipsius conditionis tantum. Vnde ea cessante cessabit omnis causa imponẽdi fideicommissum siue apponatur in continenti siue post mortem & procedet oppinio Ias. si uerò filius non efficiebatur præsbyter cõtra uoluntatẽ patris: sed pater desiderabat ut sæpius contingit, & tunc grauamen uidetur esse appositum fauore fideicomissariorũ & præsumetur cogitasse ꝙ post eius mortẽ nõ indigebit illis bonis propter liberos. Ideo fiet extensio ad illum casum: quia est similis & cogitatus per prædicta posita in

theorica Bar. Ex quibus omnibus habes appertum aditum ad decidendas omnes quæstiones contingentes, & habes declarata & clarificata omnia quæ ego posui supra ultra doct.& plenissimè habes expeditam istam materiam extensionis. quæ ut habuistis reducitur ad illud principium, an cogitauerit de forma uerborum uel de effectu eius. & reducitur ad aliam theoricã, an militet eadem ratio uel non militet eadem ratio. de qua plenè per Bar.& doct.& ibi etiam ego latè dixi in l. omnes populi. in 6. quæstion. principali in materia extensionis,& restrictionis.ff.de iusti.& iur.

Posteà Bar. opponit contra dictam theoricã de leg.nostra in. §. nunc de lege Velleia. ubi cõditio necessaria ad actum non extendebatur ad casum similem: quando nepos nascebatur in uita, & respondet ipse, quòd ideo hoc erat: quia tempore Galli nõ erat permissa institutio de nepote nascituro in uita, & non potest dispositio testatoris extendi ad casum prohibitum à lege, quæ solutio bona esset si tantummodo quæreretur de dispositione testatoris an ante legem Velleiam deberet extendi ad casum cùm nepos nasceretur in uita. Sed si nos refereremus ad Gallum tanquam legislatorem non esset in proposito;quia nullus casus est prohibitus legislatori cum possit corrigere legem prohibentem. Vnde quantum ad Gallum solutio esset quòd eius prouisio non extendebatur: quia militabat diuersa ratio, cum in nepote nascituro post mortem militabat ratio quòd testator nullo modo poterat facere testamentum ualidum quin rumperetur à nepote nascituro: sed quando erat nasciturus in uita, habebat remedium post eius natiuitatem condendi nouum testamentum ualidũ.

131 Iterum† opponit de lege commodissimè.sup. eo.ubi non fit extensio ad nepotem nasciturum in uita post legem Velleiam: quando ille casus non erat prohibitus. respondet quòd ibi conditio erat uoluntaria, cum ad libitum posset utrunque posthumum instituere. ideo non extenditur per dictam l.qui hæredi. Secundò respondet ꝙ ibi casus erat dissimilis,& ad dissimilem casum non fit extensio, per quatuor iura allegata per ipsum. Sed utraque solutio confunditur per l.fi.C. de posthum.hæredi.insti.ubi illa conditio de nascituro post mortem.extenditur ad nasciturum in uita,& non attenditur quòd sit conditio uoluntaria,& quòd sit casus dissimilis. & necessarium est dicere quòd immo ibi erat casus similis qui habebat eundem effectum secundum cogitationem testatoris, & propterea solutio reduci debet ad illud principium quòd casus est similis & dissimilis secundum intentionem disponentis,& ꝙ in conditione uoluntaria fit extẽsio, & in omni alia conditione quando cogitatus est effectus. Vnde solutio est ꝙ in l. commodissimè. testator cogitauit de forma conditionis. ideo non extenditur,& in l.fin.cogitauit de effectu conditionis, ideo fit extensio. Quare autem in una cogitauerit de forma in alia lege de facto, dicas ut supra discussi declarando intellectum illorum iurium. Quæ omnia bene nota.

132 Reuertor ad glo.& declarentur aliæ difficultates subtiles, & contra tex. opponit Bar. Nam præsupponit ꝙ si testator instituit filium & si se uiuo moriatur, substituit nepotem nasciturum post mortẽ, si uiuo eo filius fuit emancipatus, institutio de nepote habet effectum per istũ tex. & cum fuerit substitutio uulgaris, præsupponit quòd filius non est hæres ut nepos succedat. Sed tunc contra instatur: quia immo uidetur quòd filius sit hæres cum prætor rescindat emancipationem l.sed cum patrono. §. j. ff. de bonorum posses.& cum sit institutus nihil repugnat ꝙ ipse non possit adire hæreditatem: ergo substitutio de nepote non potest habere locum, per l. post aditam.C.de impub. & l. quandiu.la.ij.ff.de acquir.hæredita. Soluit Bar. primò quòd emancipatus potest succedere de iure prætorio: sed nõ de iure ciuili sicut quilibet extraneus, quæ tamen solutio non releuat; quia filius emancipatus potest etiam succedere de iure ciuili ex testamento,& hic tractatur de successione ex testamento, quæ non admittitur per emancipationem.§.fina.infra eo.ergo cum filius succedat præfertur nepoti,& substitutio uulgaris non potest habere effectum. Item obstat: quia emancipatio non potest impedire institutionem sicut nec manumissio §. si uerò. insti. de hæredib. instituend.

133 †Ideo secundò soluit dicens quòd hic substitutio fuit facta de suitate & hæreditate, & cum per emancipationem filius amittat suitatem,& transit ad nepotem eodem modo,& ipsa hæreditas eodem modo,& filius desinit esse institutus,& desinit posse succedere: sicut si testator dixisset instituo filium meum donec est suus:& si desinat esse suus substituo nepotem.& cum nepos qui erat futurus suus sit substitutus præsumitur facta substitutio in suitate: sed si extraneus fuisset substitutus, tũc uideretur substitutio facta de hæreditate tantũ.& procederent contraria ꝙ nõ posset substitutus succedere donec filius emancipatus posset uel uelet esse hæres,& hanc conclusionem Bar. sequuntur communiter Doct. Tamen contra eam facit; quia trãsitus suitatis ad nepotẽ non uidetur posse trahere institutionẽ secũ quæ est separata, ut statim concludit Bar. per legem si filius hæres. sup. eod. Item emancipatio non priuat institutione. d.§. si uerò. insti.de hæredi.insti. Item sola uoluntas testatoris non potest impedire effectum substitutionis. §.ex eo.insti.qui.mo. infirm.testam.& clarius in l.sub conditione, & l. filio quem pater. sup.eo.& probatur magis in terminis in. §. quæratur. infra ead.lege. ergo cum filius possit adire post mortem patris, substitutio de suitate non potest habere effectum. Propterea uidetur quòd iste tex.nullo modo possit procedere in hac extensione de emancipatione, cũ si tu uis dicere ꝙ nepos succedat in suitate tantũ,& hæreditas

ditas remaneat penes filiũ, incidis in absurdũ ꝙ nepos sit substitutus de uento & habeat nudum nomen institutionis non considerabile: arg. l. ij. §. & si sint. infra ad Tertullia. & non posset dici casus emancipationis similis morti. Si uerò tu dicis quòd hæreditas transit ad nepotem cum suitate, tunc obstant prædictæ rationes.

134 Propter † has rationes contrarias Alcia. & Salamo. & Ias. hic in fi. articuli tenebant hanc conclusionem Bar. non esse ueram, & negabant ꝙ emancipatio faceret locum substitutioni: sed uolebant quòd ipse emancipatus succederet in totum excluso suo nepote, & dicebant hunc tex. hic non probare neque infere uelle, ꝙ per emancipationem esset data potestas auo instituendi nepotem ad similitudinem mortis, & ad istum tex. respondebãt, ꝙ non loquebatur de filio emãcipato: sed de nepote, ut clarè dicit tex. ibi, quid si nepos ex quo pronepos institueretur sit emancipatus, & uoluit solum determinare ꝙ quando nepos est substitutus & extitit conditio ꝙ filius sit mortuus uiuo testatore, non obstante ꝙ nepos sit emancipatus: tamen potest adire hæreditatem ex substitutione, ut etiam probat tex. infra ead. lege. §. fi. Item respondebat quòd loquebatur de nepote præcedẽte filio ut præsupponitur in §. idem credendum. & propterea recurrebant ad illud refugium quòd iste tex. referretur tantummodo ad §. idem credendum. in illo tertio exemplo: quando testator habebat filium & nepotem uiuum, & pronepotem in utero, determinando quòd tantum in illo casu fiat extensio si nepos fuisset emancipatus, & præsupponitur quòd non erat institutus. sed filius tantummodo, & per emancipationem de nepote transiuit suitas ad pronepotem, qui mortuo filio habebit totam hæreditatem, non obstante quòd uiuat nepos suus pater qui per emancipationem est sublatus de medio: sicut si mortuus fuisset, & cessabit omne contrarium. Sed iste intellectus licet aliqualiter aplaudat uerbis. tamen in effectu falsus est: quia ultra quòd uiolat literam, quoniam fuit emancipatus nepos post mortem sui patris ipse fuit suus, & præteritus rumpit testamentum, si fuit emancipatus ante mortem filij, & perijt ante eum, nihil facit ad propositum si fuit emancipatus ante mortem filij, & superuixit utrique remansit præteritus de iure prætorio, & poterit rumpere testamentum, ut dicunt Docto. in sequenti quæstione. Vnde Alcia. dicebat tex. intelligi quòd nepos prius mortuus fuisset ante suum patrem, ut in dicto §. idẽ credendum, quod nihil est: quoniam si mortuus esset ante patrem suũ, non interesset an fuisset emancipatus uel esset in potestate, cum nullum obstaculum faceret suitati de pronepote, & frustra facta fuisset mentio de emancipatione in hoc tex. contra l. quod Labeo. ff. de Carbo. edicto.

Prætereà remaneret indecisa quæstio quid de filio emãcipato esset determinandum. Vnde Salamo. dicebat, quòd filius prædecessit. & nepos emancipatus superuixit, & dum tu dicis remanebit præteritus de iure prætorio, respondebat Scæuolam hoc non cogitasse, cum noluerit decidere de iure prætorio: sed solum de iure ciuili, & forsan hoc tempore non erant inductæ bonorum possessiones, quod probat: quia tunc frustra fuisset quæsitum an posthumus iste posset institui, cum de iure prætorio omnes poterant institui. §. j. insti. de bonor. possessio. Item requirebatur testamentum septem signis signatum, quod non exprimitur hic. sed hoc etiam non potest procedere: quia tempore Galli per quatuor centum annos fuerant prætores in ciuitate Romana, l. ij. §. deinde. supra de orig. iur. & dato quòd tempore Galli non fuisset bonorum possessiones: tamen hic non agitur de tempore suo: sed de tempore Scæuolæ qui fuit post imperatores tempore . . . & fuit post Adrianum imperatorem cum cuius auctoritate fuerat factum perpetuum edictum, quòd secundum omnes continebat tractatum de bono. possessi. l. ij. §. sed quia diuinæ. C. de uet. iur. enucleand. unde tempore Scæuolæ edicta prætorum tanquã perpetua erant in continua obseruatione. & præualebant legibus. Vnde teneas quòd iste intellectus non est bonus, & quòd iste tex. debet referri generaliter ad omnia prædicta, ut dictum fuit super glo. j. & quamuis tex. dicat de nepote emãcipato: tamen præsupponit quòd esset in primo gradu, cum tempore testamenti iam fuisset mortuus filius, & propterea non interest an si ipse nepos esset institutus sub conditione, si uiuo testatore moreretur, & postea esset emancipatus, an fuisset ipse filius institutus, & postea emancipatus. & propterea docto. non curauerint, dum loquuntur de ista quæstione ponere exemplum de filio instituto uel de nepote: quia idem est quando nepos obtinet primum gradũ. Nec potest dici prout sentiebat Ias. ꝙ hic tractat de nepote substituto ut ipse nepos substitutus fuerit emancipatus: quia primò non conuenit & litera non dicit, ex quo pronepos institueret: ergo nepos non erat substitutus: sed institutus, & pronepos ei substitutus.

Prætereà ꝙ nepos fuerit substitutus nõ potest conuenire: quoniam præsupponit Gallus ꝙ substitutus erat nasciturus post mortem, ut in sua formula: ergo erat impossibile ꝙ esset emancipatus uiuo testatore. Quare omnino teneas communem intellectum ꝙ hic deciditur ꝙ si nepos est substitutus sub conditione, si filius moriatur se uiuo, si filius sit emancipatus habet locum substitutio ad similitudinem mortis, & si forsan tẽpore testamẽti esset mortuus filius, testator institueret nepotẽ sub conditione, si moreretur se uiuo, substituẽdo pronepotẽ, si nepos emanciparetur substitutio de pronepote haberet effectũ ad similitudinẽ mortis. quo intellectu stante, uigent omnia contraria sup. apposita, ꝙ substitutio uidetur posse habere effectum, cum ipse uideatur

substitutus in nuda suitate: sed tamen teneas solutionem Bar. quòd uidetur substitutus in suitate & hæreditate simul, & filio emancipato habet & suitatem & hæreditatem excluso patre, & ad contrarium quòd non uidetur filium emãcipatum posse priuari hæreditate neque emancipationem habere effectum tollendi institutionem, & ideo obstet tex. in dicta l. quamdiu. ff. de adim. hæredi. Nam respondere potes non esse inconueniens quòd per emancipationem desinat esse institutus: quoniam quando substitutio fit in suitate per inde est ac si esset dictum instituo filium quatenus erit suus, & si desinat esse suus substituo nepotem, quæ uerba si fuissent expressè dicta non est dubium quòd emancipatus desineret esse institutus cum sub tali qualitate fuisset institutus. Ideò sicut tunc non posset adire hæreditatem tanquam desijsset esse institutus, ita etiam erit in hoc exemplo Galli, in quo præfata uerba implicitè præsumuntur apposita, & hoc tene.

135 Sed fortius instantur †nam incidit in scyllam qui uult euitare charibdin, conantur nanq; docto. ut demonstrent locum esse substitutioni uulgari de nepote quòd filius desinat esse institutus, & omnimodo sit priuatus hæreditate & potestate addeundi, sed tunc incidunt in charibdin: quia faciunt quòd filius emancipatus remanet omnino præteritus, & ideo succedit quòd ipse debet rumpere testamentum per contra tabulas, dicta l. sed cum patrono. §. j. & leg. j. & per totam infra de contratab. Quod contrarium turbauit omnes docto. & nullus est qui huc usque quietauerit animum. Rapha. Cuma. fuit primus qui de hoc contrarium cognouit, & de-
136 dit duas solutio. † & prima fuit fatendo contrarium quòd ipse filius post emancipationem potuerit rumpere testamentum per contratab. & ità obtinere hæreditatem de iure prætorio, excludendo nepotem uocatum de iure ciuili: sed tamen dicebat quòd substitutio non erat inutilis: quoniam ius petendi bonorum possessionem durat per annum tantum, §. liberis. insti. de bono. possesio. & l. j. §. largius. ff. de successo. ædicto. Vnde filio tacente per annum, substitutio habet omnino effectum, & procedit de plano decisio istius arg. l. filio præterito. sup. tit. j. & si filio placeret obtinere hæreditatem per contra tab. adhuc procedere posset decisio istius tex. quia nepos portionem habere posset, cum filius rumpens testamentum patris per contra tabulas tenetur seruare institutiones factas de liberis & parentibus. l. filio. §. sed & si portio. ff. de leg. præstand. & ita nepos habebit medietatem, & filius aliam medietatem. Sed hanc responsionem repræhendit Ias. quia est somniare quòd hic debeat expectari annus, & quòd tantummodo substitutio habeat locum post annũ: quia tex. simpliciter præsupponit in tota hac lege quòd substitutio incontinenti habeat locum. Secundò si petita fuit contratab. est inconueniens dicere quòd nepos habeat medietatem tãtum, & aliam medietatem filius: quia tex. dicit quòd isti casus sunt admittendi ad similitudinem mortis: sed per mortem filij incontinenti nepos admitteretur & ad totam hæreditatem: ergo præsupponitur quòd etiam per emancipationem incontinenti & in totum succedat nepos. & sicut etiam per mortem ciuilem incontinenti, & in totum succederet pronepos, ità & per emancipationem, cum omnes isti casus quãtum ad istum effectum æquiparentur. Similiter illa conseruatio quæ fit per titulum de leg. præstand. non uidetur conuenire uerbis istius. §. neque totius legis, cum iure proprio non iure conseruationis tex. præsupponat nepotem substitu-
137 tum succedere. † Quare idem Raph. secundo modo respondebat etiam fatendo contrarium quòd filius admitteretur ad hæreditatem per contra tab. sed tamen quia nepos de iure ciuili succedebat tanquam suus admittebatur cum patre per titulum ff. de coniung. cum emancip. lib. eius. & ità utrique erat peruisum, & nepos succedebat per istum tex. in sua portione. sed ipsemet Raph. dubitabat de hac responsione: quoniam contradicit tex. in l. cum in testamento. inf. de hæredi. insti. qui dicit quòd quando est factum testamentum secundum consilium Galli duo sunt gradus hæredum, & nunquam simul admittuntur. sed secundum hanc responsionem filius institutus & nepos substitutus admitterentur simul contra illum tex. sed Paulus de Castro tenebat intellectum, & ad contrarium respondebat non esse inconueniens quòd propter urgentes rationes admittatur simul substitutus cum instituto, l. si pater familiàs. ff. de hæredi. insti. &. §. fi. insti de uulg. quæ responsio repræhenditur ab Alex. & bene: quia tex. ille dicit contrarium, & negat posse propter contrarias rationes simul admitti.

138 Vnde Areti. dabat tertiam solutionem, & dicebat † quòd filius succedit in hæreditate, & nepos substitutus in legitima tantum: quia cum sit substitutus in suitate eatenus intelligitur inuitatus, quatenus defert sibi suitas, & sic quo ad legitimam. Vnde magis restringit istum tex. ut licet simpliciter loquatur tamen nepos ex substitutione non intelligatur habere nisi legitimã. sed Ias. utranq; responsionem repræhendit per istum tex. qui uult filium emancipatum in totũ excludi pro ut sonant uerba totius legis, & confirmatur: quia tex. uult emancipatum admiti ad similitudinem deportati: ergo sicut per deportationem nepos in totum admittitur, ità & per emancipationem. Item cum dicat ad similitudinem mortis, inuit ꝙ sicut per mortem nepos admittitur in totum, ita & per emancipationem, & utranque responsionem tollit tex. in dicta l. cum in testamento. ff. de hæredib. insti.

139 Quare † Ias. quartò dat responsionem, & considerans ꝙ admittere emancipatum ad exclusionem nepotis repugnat, & uiolat totam hanc legẽ

ipse

ipse mutauit subiectum, & dicit ꝙ emancipatus nullo modo succedit, & nepos etiam uiuente patre admittitur ad totam hæreditatem. Nec obstat quòd uideatur præteritus: quia per hoc non admittitur ad rumpendum testamentum, cum ipse de facto reperiatur institutus, & non neglectus à testatore, & cum ipse passus fuerit se emancipari, semetipsum ex culpa sua priuauit: quia cum emancipatio non possit fieri sine eius uoluntate, l. iubemus. C. de emanci. lib. & §. fi. cum glo. insti. quib. mod. tollitur patr. potestas. permittendo se emancipari, semetipsum uidetur ex culpa sua priuasse. Vnde non uidetur posse habere remedium ad rescindendum, cum damnum patiatur à semetipso, cap. damnum. de regul. iuris. in 6. Facit tex. in l. si posthumus. §. quod uulgo. supra eo. ubi nec filius rũpit testamentum propter culpam suam. Nec obstat quòd filius passus est se emancipari: quia sciebat ius suum durare. l. sicut. §. non uidetur. quib. mo. pig. uel hypo. soluit. Item poterat ignorare testamentum factum & nepotem sibi substitutum, ut sua uoluntate non dicatur se priuasse: quia respondetur quòd præsumitur scire iura, & quòd per emancipationem amittebat suitatem, & iura successionis. & cum parentes soleant instituere liberos, poterat in genere cogitasse se esse substitutum: argum. l. qui iure militari. ff. de milit. testam. & l. sub prætextu. C. de sacr. sanct. eccl. & facit tex. in l. non putauit. §. si quis sua manu. infra de contratab. & hunc intellectum in effectu tenet Sozi. in l. j. ff. de uulga. & pupill. uers. tertiò quando filius. & sequitur hic Ruy. nume. 92. & repetentes dicentes quòd nepos fuit institutus sub conditione si filius esse desierit: ergo sub contraria conditione uidetur institutus, l. aliquando. ff. de conditio. & demonstratio. & l. legata purè. ff. eodem titulo. Ideo hæc conditio est uoluntaria, & potestatiua: ergo si deficit culpa sua, priuatur sicut quando consentit adimpleri aliam conditionem potestatiuam, l. suus quoque. infra. de hæredi. insti. Hunc tamen intellectum repræhendunt Gagliaul. & Garcias: quia filius emancipatus consentiendo emancipationi permittit se priuari successione de iure ciuili, non autem consentit nec cogitat priuari successione de iure prætorio, & si consentit se priuari iure concesso suis hæredibus, non consentit se priuari iure concesso emancipatis, immo uidetur habere animum acquirendi ea: argu. l. si domus. ubi glo. de seruitu. urbano. prædiorum. & Bart. in l. nequis §. j. ff. de acquir. hæredita. maximè si ignorat tali modo se institutum quod præsumitur, per not. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de uerbo. obligatio. in 6. quæst. Bar. & ignorans nõ præsumitur renuntiare. l. mater decedens. ff. de inoffi. testamento. Item non debet plus operari tacitum quàm expressum, l. cum ex filio. §. ex filio. ff. de uulgari & pupillari. Sed si per pactũ renuntiat successioni paternæ uerbis expressis non ualet, ut no. in l. fin. C. de pactis. ergo nec etiam tacitè paciscendo se emancipari. Item per emancipationem non tollitur ius naturale, quo iure successio fundatur, cap. 1. 1. distin. confirmat Garcias per l. si pater impuberes. de uulg. & pup. Nam quando uerificantur uerba substitutionis, si tamen est in medio persona quæ ex uerisimili mente testatoris præfertur substituto excluditur substitutus. ut ibi no. sed hic filius uerisimiliter ex mente patris excludit nepotem: ergo non debet admitti substitutio: ergo cogitauit pater substitutum nepotem tantũ in necessitatem suitatis & quatenus testamentũ non præsupponitur: ergo non uidetur nec pater nec filius emancipando uelle priuare eum successione: ergo contra tabulas conseruabitur: ergo tanto minus se priuare intendit, si ignorauit se institutum, quod præsumitur, dicta l. qui Romæ.

Nec obstat quòd iste sit institutus sub conditione potestatiua: seu ex necessitate suitatis est data hæreditas quatenus sit suus, & priuando se suitate priuatur in consequentiam iis quæ dependent ab ea, l. ij. ff. de iurisdi. omnium iudi. quia istud negatur, cum immo sit institutus ex ratione naturali & propter filiationem naturalem l. cum ratio. ff. de bon. damnato. & præualet natura, l. filio quem pater. supr. eo. Vnde uidetur quòd ista emancipatio non auferat successionem uel suitatem, sicut nec ingressus religionis aufert successionem. l. Deo nobis. §. j. C. de episcop. & cler. Nec etiam uidetur ualere consideratio Ruy. quòd uideatur institutus sub conditione si remanebat suus, quæ est potestatiua, ideo si permisit se emancipari priuat se iure contradicendi testamento: quoniam cõditio emancipationis non est merè potestatiua, immo mixta dependens à uoluntate patris uel principis: argum. l. Imperator. cum ibi no. infra ad Trebellianum. & suus sub tali conditione non dicitur institui, dicta l. suus quoque. ff. de hæredi. insti. & sic hæc responsio non stringit, & adhuc remanet obstaculum quòd ipsi filio instituto remanet contra tab. Ideo Garcias † ponebat hic aliam solutionem negando 140 aliud assumptum Docto. quòd prætores fuissent tempore Galli, qui introduxissent bonorũ possessiones: sed dicebat quòd eo tempore emancipatus erat priuatus omni successione ciuili, & nullo alio iure adiuuabatur. qđ uidetur suaderi: quia aliàs hoc iure omnes posthumi potuissent hæredes institui etiam alieni. §. j. insti. de bono. possessio. & istæ difficultates, & isti labores Scæuolæ fuissent inutiles. & cum post Gallum superuenissent Prætores qui dedissent bonorum possessionem filio emancipato. & redidissent inutilem totam istam extensionem, cum ipsi filij potuissent adire hæreditatem, & uiuendo post mortẽ testatoris nepotes nõ potuissent rumpere testamentum. Tamen hæc solutio nec etiam est uera, cum prætores cepissent

facere edicta sua ab initio urbis Romæ post cētum annos, l.ij.§.deinde, & §.eodem tempore. ff.de orig. iur.ff. ità quòd per quatuor centum annos ante Gallum proposuissent edita, & non est rationabile quòd tanto tempore nō fuissent introductæ bonorū possessiones, quinimo hæc obiectio non tantum militat tempore Galli, sed tempore Vellei, & Scæuolæ, qui non dubitasset de ista extensione, neque eam fecisset si prætores admisissent emancipatum excludendo ne potem. cum suo tempore clarum erat quòd fuerunt prætores, & bonorum possessiones: quia edictum perpetuum suo tempore erat inductū in quo erant bonorum possessiones perpetuatæ, l. ij. §. sed quia diuinæ. C. de iur. enucleand. Nec obstat de institutione posthumi alieni: quia non fuit generaliter data potestas instituendi posthumos: sed fuit data tantummodo de posthumis natis ex filio emancipato: qui necessariò erant instituendi; cum eisdem à prætoribus ius suitatis fuerat restitutum. Ideo adhuc contrarium fortiter urget. sed tu pro resolutione debes primò præmittere quòd præsuppositum Bar. ut possit fieri substitutio de suitate, & hæreditate non bene probatur iure, & multi sunt qui negant nepotem posse institui in suitate, &
141 hæreditate †. Et propterea distinguendum est. Aut tenes cōmunem opinionem quòd propter emancipationem filius priuetur institutione, & hæreditate simul cum suitate ut nihil penes ipsum remaneat, ut uidetur præsupponere iste text. & uidetur multum concludenter probari infra in §.ille casus.ubi no.quòd tempore Galli emancipatio auferebat ipsam institutionem sicut exhæredatio, l. filio quem pater. supra eo. quàmuis per legem Velleiam fuerit confirmata institutio etiam de emancipatione. dict.§.quæramus. & tunc puto solutionem Ias. esse minus periculosam, quòd filius non possit contrabulare: neque aliter hæreditatem acquirere: sed tota hæreditas transeat ad nepotem cum suitate: quia sibi ipsi præiudicauit permittendo se emancipari, & priuari illa principali causa, qua hæreditas defertur, & institutio fieri debet. nec inconuenit quòd quis in uita sibi præiudicet in successione per tex.in l.non putauit.§.siquis sua manu.infra.de cōtra tab. Et sicut dominus manumittendo seruum suum institutum post mortem testatoris potest se priuare hæreditate sibi delata, & quasi acquisita, & pater filij instituti ab extraneo emancipando post mortem testatoris priuat se successione delata, & quasi quæsita d. §. si uerò insti.de hæredib. insti. ita non inconuenit quòd filius permittendo se emancipari à patre instituente priuet se successionis spe nondum plenè quæsitæ. iux. no. in l.j. C. de pactis. nec dicitur pactum de succedendo quod non ualet. l. fi. C.de pact. sed potius est quidā actus auferens principium & ius propter quòd lex cō cedit hæreditatem. & eo sublato priuat successione unde ualet ut in dictis exemplis.

Nec obstat quòd per emancipationem non renuntietur successioni prætoriæ, immo præstetur aditus ut competat: quia sufficit quòd faciat actum per quem tollitur habilitas succedendi. Quoniam consentiendo se emancipari facit ꝙ pater nullam iniuriam infert ipsi emancipato propter quam conceditur contra tabulas: sicut euenit in dicta l. non putauit. §. siquis sua manu. supr. de contra. tab.

Præterea iste non potest dici præteritus ex culpa patris cum ab eo sit institutus, sed ex actu suo se priuauit institutione, & cùm sit uocatus titulo honorabili, & de facto semper remaneat institutus, & pater fecit totum quod tenebatur facere, & subiecerit substitutionem ex necessitate ne nepos nascēdo rumperet testamentum, nullam dicitur iniuriam fecisse ipsi filio: neque ullam præteritionem, & hoc sufficiebat antiquitus ut filij excluderentur à iure rumpendi testamentum per l.multi non notæ.ff.de hæredi. inst. & si de facto remansit priuatus, non euenit nisi propter culpam suam non patris. Et si dicatur immo cum ipse institutus desinat esse institutus efficitur præteritus: quando non retinet hæreditatem, ut est tex.in l.Papinianus.§.quarta. & §.meminisse. & §. siquis impuberi. & l.& si non mortis. ff. de inoffic. testam. in quibus iuribus dicitur ꝙ institutus efficitur præteritus quando priuatur hæreditate, & habet contratabulas & querelam, ut per Bar. in dicto.§.quarta. respondetur quòd ibi illa priuatio uenit ex solo facto testatoris non interueniente consensu filij, hæc autem priuatio fuit ex facto extrinseco, & ex culpa ipsius filij, qui permisit fieri actum priuatiuum successionis hæreditatis. & propterea apparet quòd non est inconueniens, ut filius emancipatus remaneat in totum priuatus. & sic procedit de plano decisio tex.nostri, ut in continenti & in totum nepos efficiatur hæres uirtute sub
142 stitutionis in suitate. † Sin autem tenemus opinionem quòd non fiat hæc substitutio in suitate, neque filius potuerit priuari potestate adeundi propter emancipationem, & quòd ideò ipse retineat hæreditatem totam, iux.tex.in §. si uerò.insti.de hæredi.insti.& dicto.§.fin.infra eod. ubi emancipatio nō impedit aditionem hæreditatis, & tunc dicas, quòd substitutus nepos uidetur substitutus ad istum finem tantum ut nascendo cum suitate non possit rumpere testamētum: sed cum qualitate ut non possit habere hæreditatem nisi post mortem patris sui emancipati, quod non uidetur absonum, neque uidetur contrariari tex.nostro. in quo non fuit facta dubitatio quis debeat succedere an filius uel nepos, neq; quando nepos habeat hæreditatem, sed solum fuit dubitatum an posset institui, & decisum per Gallum quòd posset institui, & ꝙ per illam nudam institutionem nascendo non posset rumpere testamentum. & hoc satis fuit ad faciendum quòd testator posset facere testamentū ualidum, & succurrendum ne testamenta rum-

ta rumpentur. quæ ratio sola in tota hac lege fuit considerata.

Huic tamen considerationi obstat: quia non bene reperitur iure decisum, quòd possit fieri institutio nuda sine hæreditatis acquisitione, cum institutio hæredis dicatur esse dominij cõstitutio, ut dixi in rub. & cum non sit per aliquam conditionem dilata uidetur quòd omnino de præsenti debeat operari effectum suum, & nudus actus non soleat haberi in consideratione. l. ij. §. & si sint. infra ad Trebelli. nec potest reperiri unus qui habeat quasi dominium hæreditatis & sit suus institutus, & ea remaneat penes alium. propterea Paul. de Castro dicebat quòd uterque habebit hæreditatem. emancipatus propter institutionem, & nepos propter suitatē, & substitionem, & simul admittentur hoc casu institutus & substitutus propter cõcursum rationum: argum. l. pater familiàs. in fi. de hæredi. instituendis. §. fi. insti. de uulga. substitutio. Tamen, & huic considerationi obstat modo tota litera nostra quæ præsupponit nepotem totũ habiturum, & tex. in dicta l. cum in testamento. ff. de hæredi. insti. qui negat filium in primo gradu institutum cũ nepote in secundo gradu substito posse concurrere. unde ipse uolens euitare dicebat quòd non ueniebat nepos tanquam substitutus, sed tanquam substitutus sub con-

143 ditione quadam † Quæ solutio satis potest defensari, & probatur per dictam l. posthumorũ. infra tit. primo ubi præsupponitur quòd tempore testamenti erat filius & nepos, & quòd filius fuit institutus, & posteà emancipatus, & nepos fuerit substitutus sub conditione si filius moriatur, uel alia ratione exeat de patria potestate utroque uiuente post mortem patris, ut probari uideatur utrunque admitti ad successionem, & si hoc admittit in quasi posthumo, idem erit in ueris posthumis, cum hæc extensio ex sententia legis Velleiæ permittatur in hoc tex. Et si dicatur nepos non potest succedere: quia est institutus sub conditione si filius non erit hæres. respondetur negando quòd immo est institutus tantum sub conditione si filius morietur, uel alio modo exeat de potestate. Item dũ uerificatur conditio quòd non sit hæres cùm desinat esse suus, propter quam qualitatem fuit institutus. l. talem. ff. de hæredi. insti. ubi illa conditio reiicitur si liber erit, & habetur pro impleta ne institutio uitietur.

Nec obstat dicta l. cum in testamento, quia ille tex. non habuit respectum ad emancipationem quæ raro accidit: sed ad mortem ciuilem uel naturalem, & non inconuenit quòd in emancipatione limitetur, cum & in casu. d. l. pater familiàs. limitetur.

Secundò respondetur quòd ille text. probat concursum admitti: quia in fin. dubitat an admittatur filius in partem simul cum filio: ergo præsupponitur quòd nepos uocabatur in partē, & sic cum patre, cum si uocatus fuisset in totum non potuisset dubitari an Titius simul cum eo admitteretur cum nihil habuisset, & uoluit dicere ille tex. ꝙ quãdo uocatur tertius ad substitutionē nunquam admittitur nisi quando uterque fuit exclusus, sicut dicitur in l. cum quidã. infra de uulgari. quod bene no. pro intellectu illius text.

Nec obstat quòd ibi dicatur nullo casu admitti simul: quia intelligo ad uocationem de facto: quoniam licet nepos sit hæres in medietate: tamen uiuente patre non auocat illam partem: sed filius totam possidebit propter memoriam institutionis suæ, & sic retorquetur. Item probat quòd filius emancipatus potest adire: quia dicit si adiuerit filius, & si tu uis restringere uerbum aditionis, ad alios casus, oportet etiam quòd restringatur in dicto præcedenti ꝙ non admittatur concursus. & sic apparet quòd in uia disputatiua potest probabiliter teneri ꝙ hic filius emancipatus, & nepos simul concur-

144 rant †. Et habes tres intellectus ad tex. nostrum principales. unus quòd nepos habeat totum, & filius priuetur in totum institutione ut nihil de hæreditate patris habeat: qui est ualde rigorosus. Secundus quòd filius habeat totum, & nepos remaneat substitutus nuda institutione sine hæreditate, qui reddit uanã substitutionem nepotis. Tertius est intellectus quòd uterque simul admitteretur, qui uidetur multũ æquus. Quartus potest dari, quòd iste text. loquitur de iure ciuili: sed de iure prætorio contrarium seruaretur ut solus filius admitteretur, & de iure prætorio non curasset Scæuola nec Gallus: tamen reddit uanam substitutionem. primus tamen est magis amicus literæ. quamuis rigorosus.

145 Hodie† tamen istæ difficultates cessant: quia cum filius emancipatus de iure auctenticorum, per l. meminimus. C. de leg. hæredib. fuerit restitutus in locum suũ ut iura suitatis retineat, & retineat prærogatiuam gradus sui exclusiuã nepotis, ut in §. nullam. in auct. de hæredi. quæ ab intesta. & cum necessitate instituendi uel exhæredandi, ut in §. aliud quoque capitulum. in auct. ut cum de appell. cognos. ipse solus filius retinebit totam hæreditatem, & nepos solus habebit institutionem nudam in suitate, & uerificabitur hodie secunda opinio quam supra posui, licet inutilis esset de iure antiquo, ut infra plenius declarabo. Et illa extensio quæ hoc tempore fiebat de casu mortis ad emancipationem, hodie non bene potest accommodari, cum emancipatio non habeat similitudinem mortis ex quo ipse non tollitur de medio, ut plenè priuetur suitate quæ transeat ad nepotem, cum ipse retineat iura suorum hæredum, & primum locum, & sola nuda suitas transeat ad nepotem.

146 Sed† iterum Bar. instat: quia immo uidetur quòd etiam filio existente in potestate testatoris nepos substitutus debeat admitti excluso fi-

lio etiam instituto, & nulla interuenienre emancipatione sit locus substitutioni, & priuetur suitate: quoniam testatori uidetur data potestas ut ex arbitrio suo in testamento tollat suitatem filij sui dando ei uulgarem substitutum. cum regula sit in iure quòd per dationem uulgaris substitui filius desinat esse suus & necessarius, l. si filius hæres. sup. eo. ubi si filius fuit institutus, & nepos substitutus, & filius repudiat hæreditatem testatoris, nepos est hæres patri, & auo licet filius recusauerit post mortem testatoris. & cùm dicit quòd nepos est hæres aui, uidetur impossibile: qa primò filius fuit hæres aui propter suitatem. §. sui. insti. de hæredum qualitate, & differentia. ergo nepos potuit esse hæres patri suo, & non auo. glo. ibi super hoc contrario laborat, & Bar. qui finalirer soluit quòd filius ibi non fuerat hæres testatoris: quia per dationem uulgaris substituti erat sublata suitas. Vnde colligitur ex illo tex. generalis regula quòd per dationem uulgaris substituti tollitur existentia sui hæredis: ergo sine emancipatione filius potest desinere esse suus hæres, & nepos in uita sua succedere, ex substitutione, ex sola uoluntate testatoris. Simile habetur in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. infra ad Trebelli. Ex quo tex. colligitur alia similis regula, quòd per dationem cohæredis extranei tollitur existentia sui hæredis. & propterea uidetur quòd semper sine morte filij deportatione uel emancipatione substitutio de nepote possit habere locũ. quod est contra istum tex. Soluit Bar. fatendo contrarium: sed dicit illud procedere quando filius uult, uel melius: quando substitutio est facta in caput uoluntatis, id est, si filius noluerit esse hæres: secus quando facta fuit substitutio in caput impotentiæ si non potuerit esse hæres. in proposito autem nostro facta fuit substitutio in caput impotentiæ tantum, si filius non potuerit esse hæres: quia facta fuit sub conditione si filius morietur uiuo testatore.

Sed tunc iterum opponit Bar. dicens non posse reperiri quòd filius sit substitutus in caput impotentiæ tantum: quia in substitutione uulgari quando fit mentio de uno capite, fit extensio ad aliud caput per istum tex. & in specie Bar. no. in princ. tex. ergo licet hic sit substitutio si filius moriatur, includitur alia conditio si noluerit esse hæres per extensionem, & per consequens per dationem uulgaris substituti debet desinere esse suus hæres. Soluit Bar. fatendo contrarium quòd fiat extensio. sed dicit quòd iste casus extensus si noluerit esse hæres, est tacitus, & casus tacitus nõ tollit existentiam sui hæredis, quod probat: quia in pupillari substitutione semper continetur tacita uulgaris. l. iam hoc iure. infra. eo. & tamẽ hæc tacita uulgaris non tollit suitatem, quod patet: quia filius suus recusans hæreditatem non annullat testamentũ, iux. l. si nemo. ff. de testam. tutel. sed remanet ualidum, ut per illum confirmentur tabulæ pupillares, ut probatur in l. filius qui patri. infra. de uulg. & pup. ubi filius institutus & substitutus fratri quàmuis recuset hæreditatem patris: tamen potest adire hæreditatem patris, & sic per suam recusationem non fuit annullatum testamentum, sed confirmantur tabulæ pupillares, quod non esset si desiisset esse suus hæres: quia rupto testamento patris annullaretur testamentum filij. §. liberis. insti. de pupill. substi. ergo uulgaris substitutio contenta in pupillari non ademit suitatem; quia erat tacita. Idem probatur in l. si pupillus. ff. de acquir. hæredi. & l. si pater. ff. de priui. credi. ubi pupillus institutus repudiat hæreditatem patris, & tamen substitutus pupillariter potuit adire hæreditatem ex tastamento pupillari: ergo per uulgarem contentam in ea non fuit sublata suitas: quia erat tacita. propterea concludit Bar. faciendo regulam, quòd datio uulgaris substituri tollit suitatem quando est facta in caput uoluntatis expressè. Fallit quando est facta in caput impotentiæ, ut hic. Fallit etiam quando caput uoluntatis tacitè continetur. & ita resfidet. Sed tamen iste duæ limitationes suæ non sunt uerè. Nam primò non est uerum quòd per substitutionem in caput impotentiæ non tollatur suitas: quia tex. in dicta l. si filius hæres. loquitur generaliter. & docto. intelligunt in quocunque capite fiat. Item per dationem cohæredis extranei tollitur suitas, dicta l. apud Iulianum. §. Idem Iulianus. infra ad Trebellianum, & non distinguitur ibi an filius potuerit uel noluerit esse hæres: sed generaliter procedit. Similiter nec secunda limitatio est uera: quia licet procedat in tacita uulgari contenta in pupillari, tamen ubicunq; unũ caput continet sub se aliud, non dicitur tacita conditio: sed expressa uerbis generalibus, & habet eundem effectum cũ expressa uerbis specialibus: ut per Bar. & omnes in l. j. col. ij. infra. de uulg. & pupil. ergo cum semper in casu tex. nostri insit caput uoluntatis expressum uerbis generalibus, deberet tollere suitatẽ sicut expressum uerbis specialibus, quod est contra tex. nostrum, & sic adhuc totum contrarium formatum uiget.

147 Quare tu pro resolutione dicas, quòd Bar. æquiuocauit, & contrarium formatũ per ipsum non obstat neque est in terminis. Nam regula quòd datio uulgaris substituti tollit existẽtiam sui hæredis, non dicit quòd filius in potestate desinat esse suus, & quòd suitas recedat ab ipso & transeat ad nepotem: quia immo ipse adhuc habet suitatem & nihil transit ad nepotem, solum enim dicitur in dicta regula quòd tollit existentiam suitatis, & facit de necessario uoluntariũ. ut non sit ipso iure hæres, & repudiando amittat totam hæreditatem, in materia autem nostra dicimus quòd emancipatio tollit suitatem quæ transit ad nepotem, & filius tollitur de medio, ut nec hæreditatem possit adire, ut conclusimus in præcedenti contrario. Vnde æquiuoca-

uocatio Bar. fuit inter tollere suitatē quæ transeat ad nepotem,& tollere existentiam sui hæredis quæ solum facit de necessario uoluntarium: sed tamen retinet suitatem, & hæreditatem, & excludit in totum nepotem filio adeunte,& propterea sequitur quòd ex sola datione uulgaris substituti non potest habere locum decisio tex. nostri ut nepos substitutus nascatur suus hæres: sed est necessarium quòd interueniat emancipatio, & sic Bar. inutiliter fatigauit Docto. & nodum in scirpo quæsiuit, unde pertranseundum est perinde ac si istæ duæ oppositiones non fuissent factæ.

148 Sed succedit† magis utilis & conueniens dubitatio, utrum dispositio loquens hic de emancipatione ut faciat locum substitutioni nepotis hodie procedat. & glos. opponit quòd non procedat hodie: quia sublata est uirtus emancipationis. & amplius non operatur effectum ꝙ tollat de medio: quia sublata est differentia emancipationis & patriæ potestaits. Glo. soluit, & sequitur Bar. quòd contrarium procedit in successione ab intestato: sed in successione ex testamento adhuc remanet uirtus & differentia emancipationis & patriæ potestatis. & cum nos loquamur de successione ex testamento: ergo hodie remanebit differētia ut per emācipationem fiat locus substitutioni,& filius emācipatus excludatur. Ex qua determinatione constituuntur quatuor conclusiones separatim discutiendæ. Prima est quod ab intestato sublata est differentia emancipationis, & patriæ potestatis. Secunda est quòd ex testamento adhuc durat uirtus & differentia emancipationis, & patriæ potestatis. Tertia tacita, quòd titulus de coniungendo cum eman. lib. eius nō est hodie correctus. Quarta quòd decisio tex. nostri adhuc hodie procedit, ut plenam suitatem consequatur nepos per emancipationem patris.

149 Primam † conclusionem tenent communiter docto. tu autem latius eam declarando dicas quòd prædicta conclusio procedit tantummodo in terminis illius tex. quantum ad successionem ab intestato, ut recuperet primum locum, & succedat simul cum filiis suis hæredibus, & præferatur omnibus agnatis & aliis qui antiquitus eum excludebant, & emancipatus succedat in omnibus casibus in quibus sui, & agnati succedunt secundum gradus prærogatiuam, tam de iure ciuili quàm prætorio, & dicitur habere ius succedendi ad similitudinem suorum, & iura suitatis consequitur quàmuis ea non habeat l. meminimus. C. de leg. hæredib. Tamen quantum ad modum succedendi nihil fuit immutatū ex eo. quia emancipatio per illum text. non fuit sublata, neque uirtus eius quantum ad patriam potestatem, & quasi dominium bono-

150 rum patris amissum. † Ideo sequitur quòd hodie emancipatus non habet quasi dominium in bonis patris, & tamen suus habet. l. in suis. supra. eo. & emancipatus ipso iure non efficitur suus hæres neque ignorans neque inuitus: sed tantummodo efficitur hæres ex necessaria aditione, sui uerò ipso iure efficiuntur hæredes ignorantes, & inuiti. §. sui. insti. de hæredum qualitate, & differentia. Item emancipatus reputando omne ius hæreditarium amittit, suus uerò se abstinendo adhuc remanet hæres, ut in §. in extraneis. insti de hæred. qualitate, & differentia, & emancipatus usucapit pro hærede. suus uerò usucapere non potest, l. nihil. C. de usucap. pro hærede & emancipatus non transmittit ex potentia suitatis. quod facit suus hæres. l. emancipata. C. qui admitti, & generaliter omnes differentiæ quæ sunt inter extraneos, & suos hæredes, adhuc hodie durant inter emancipatos & filios in potestate, licet Bar. sub dubio,& Imo. clarè & Ang. in l. uentre. ff. de acqui. hæredita. & Paul. de Castr. hic aliter tenuerint: quia licet in successione æquiparentur: tamen in priuilegiis non æquiparantur, ut ego dixi in dicta l. emancipata. Et inquit Bal. in auten. in successione. C. de suis & legitimis quòd in his quæ habent originem à patria potestate & à suitate, non est sublata differentia: quoniam uerum est quòd emancipatus non est in potestate: nec suus, & cessant omnes dicti effectus, & cum ministerio dicitur in dicta l. meminimus. quòd succedunt ad similitudinem suorum hæ-

151 redum. † quod etiam seruatur in aliis actibus extra successionem: quoniam emancipatus nō potest habere peculium aduentitium, profectitium, castrense, nec quasi quastrense, cum filius in potestate habeat l. fi. prope fi. C. de inoffi.

152 testam. † Et emancipatus non acquirat patri, filius in potestate acquirit, l. placet. ff. de acquir. hæredi. & l. fi. C. de bon. quæ. lib. & emancipatus solus agnoscit bonorum possessionem, & addit hæreditatem, filius in potestate non potest sine iussu patris, & pater solus neq; filius solus non possunt, l. j. cum materia. C. qui admit

153 ti. † Et pater potest donare filio emancipato. l. si donatione. C. de colla. filia uerò in potestate non potest. l. frater à fratre. ff. de conditio. inde. Et uox patris est uox filij in potestate. §. hi uerò. insti. de inuti. stip. secus in filio emancipato, l. quod dicitur. & l. eum qui. §. qui filio. infra de

154 uerbo. obliga. †, Et emancipatus solus stat in iudicio filius in potestate non potest stare sine cōsensu patris. l. fi. §. necessitate. C. de bon. quæ lib.

155 † Et emancipatus facit testamentum, filius uerò in potestate non potest. l. tam is. ff. de donatio. caus. mor. & l. fi. §. filiis autem. C. de bon. quæ lib. & l. filiusfami. supra de testam. & in auct. præsbyteros, diaconos. C. de episco. & cleri. quæ omnia procedunt de iure auctenticorum: quia suitas approbata fuit illo iure, ut probatur in auctentico constitutio., quæ de digni. §. fin. ubi est speciale in episcopo quòd liberetur à patria potestate, tamen remanet suus, & retinet iura suo-

156 rum hæredum, ut ibi no. † Et generaliter dicas

quòd omnes effectus emancipationis, & patriæ potestatis, & differentiæ suitatis, & emancipationis adhuc hodie durant,& solum sublatus est effectus emancipationis: seu debilitatus est in succedendo, ut ipse filius emancipatus de iure ciuili recuperet primum locum, & retineat prærogatiuam gradus, & quòd debeat de necessitate institui uel exhæredari, iux.§.aliud quoque capitulum. in auct. & cum de appellatio.cogno.& in his paucis tantum sit sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis, uel magis propriè sit debilitatus effectus emancipationis, in reliquis uerò omnes effectus antiqui, & differentiæ adhuc hodie durant, & in practica obseruantur.

157 Secunda † est conclusio glo. quòd in successione ex testamento adhuc hodie durat differentia emancipationis & patriæ potestatis, quæ conclusio etiam est uera licet Bar. & alij dubitent in auct. ex.causa.C.de lib. præter. per illud fundamentum apparens quòd ipse non est in potestate nec suus hæres. Sed tamen ego ibi confirmaui conclusionem glo.demonstrando quòd omnes effectus prædicti tam in modo succedendi quàm in aliis actibus adhuc hodie durãt, & si differentia remanet in dictis casibus in successione ab intestato fortius, dicuntur remanere in successione ex testamento, & ideo filius emãcipatus institutus non efficitur hæres ipso iure neque inuitus neque ignorans: sed requiritur eius aditio, neque transmittit hæreditatem nõ aditam ut dixi in dicta l.emancipata.C. qui admitti. Item nec filio emancipato substituere potest sicut nec olim.§.pe.insti.de pup.substi. & per Bar.in l.ij.col ij.in fi.uersi.3.dixi quòd requiritur.de uulgari,& pupillari.in aliquibus tamen etiam ex testamento sublata est dicta differentia seu debilitatus effectus emãcipationis.Nam de iure auct. mutata fuit forma exhæredationis & præteritionis, cum iure antiquo exhæredatio requireret formam positam in l. iij.& per totũ.

158 supra. eo. † Hodie uerò nouiter aditum fuit ꝙ debeat inseri causa exhæredationis una de quindecim enumeratis in §. aliud quoq; capitulum. per duas col.in auct.ut cum de appellatione cognoscitur.&ultra insertionem est necessarium ꝙ causa allegata per hæredes probetur,alioqui exhæredatio non habet effectum, unde sequitur hodie quòd si est expressa causa ingratitudinis & illa probata fuit exhæredatio est ualida, & excludit filium à successione. Sin autem exhæredatio fuit facta cum insertione causæ, & illa non fuit probata, competit querela inofficiosi testamenti; quia remanet iniqua, & cum sit seruata forma testamentũ ualet, & oportet ꝙ rumpatur per querelam inofficiosi testamenti. Sin autem nõ fuit inserta causa tunc deficiente forma testamentum est ipso iure nullum, & si eueniat quòd filius sit præteritus eadem ratione est testamentum ipso iure nullum.

159 Sed † in præteritione materna etiam fuit inductum quòd si non est inserta causa testamentum sit ipso iure nullum,& solum ualet quando à matre præteritio est facta cum insertione causæ, quo casu habet uim exhæredationis & competit querela inofficiosi testamenti. quæ omnia procedunt in filiis in potestate: Sed an eadẽ sint seruanda in filio emancipato dubitauerunt docto.in auct.ex causa.C.de lib.præter.post glo.ibi Tamen magis communiter concludunt quòd idem seruetur in filiis emancipatis, ut si exhæredentur cum causæ insertione quæ postea non sit probata competat eis querela inofficio.testa. sicut & suis hæredi. datur. & si exhæredatio est facta sine causæ insertione testamentum sit ipso iure nullum sicut in filiis in potestate. & in hoc casu sit sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis augendo iura emancipatorum, & si præteriti sint sine causæ insertione, adhuc testamentum sit ipso iure nullum, & competat emancipatis ius dicendi nullum sicut suis hæredibus, & in hoc etiam sit sublata differentia,

160 quamuis antiquitus solum daretur cõtra tab. † Sed si sunt præteriti cum insertione causæ: quia seruata est forma, testamentum ualet cum non sint sui hæredes sicut in filiis ex linea materna, & ideo competat ipsis emancipatis contra tab. sicut antiquitus. & in hoc solo casu sit necessaria etiam hodie bonorum possesio contra tab. & remaneat differentia emancipationis & patriæ potestatis, & hic fuit casus qui fecit glo.nostram dicere quòd in succesione ex testamento hodie durare differentia: tamen in aliquibus casibus ut supra dictum fuit,fuit sublata, & ego assignaui ibi causam differentiæ; quia Imperator in illa auctentica uoluit auferre damna & incommoda, quæ patiebantur filij propter odiũ nouercarum, & circumscriptionẽ earum,ut ibi replicatur in multis locis. Circunscriptio autem solum poterat offendere in exhæredatione paterna, & in præteritione filij emancipati, ac in præteritione materna:quæ non faciebat testamentum nullum; sed tantummodo competeret querela inofficiosi testamenti unde tenebatur se gratos probare, l. liberis. C.de inoffi.testam.& durante lite remanebant exclusi à successione cum maximo eorum incommodo, iux. §. commodum.institut.de interdictis. & l. hi qui. de probatio. Ideo Iustinianus disposuit quòd in omnibus casibus in quibus exhæredati querelam habebant, & per remedium aliquod rumpebant,hodie non posint præteriri uel exhæredari sine causæ insertione, quæ debeat probari ab ipsis hæredibus, & semper præsumatur iniusta donec probetur iusta. & si non probatur testamentum remaneat ipso iure nullum. quod remedium non fuit necessarium in præteritione paterna, quæ antea redebat testamentum ipso iure nullum.sed cum in emancipato exhæredatio noceret, & præteritio tamen testamentum ualeret ut esset opus ruptela & euenirent illa incommoda. Ideo Iustinianus disposuit quòd etiam

etiam in emancipato sit necessaria insertio causæ, tam in exhæredatione quàm præteritione, & si non apponeretur testamentum esset ipso iure nullum sicut in filiis in potestate: sin autem apponeret: quia esset seruata forma testamentum ualeret, & tunc bonorum possessio contra tab. competeret ad rumpendum.

161 Quinimo † plus uolebat Areti. sequendo opinionem quorundam & Barto. infra. in §. in omnibus. quòd etiam in hoc casu præteritionis esset immutatum ut semper præterito filio emancipato testamentum esset ipso iure nullum: quia non potest reperiri casus in quo sit præteritio cum insertione causæ, cum si dicatur prætereo filium: quia est ingratus, est exhæredatio, non autem præteritio: argum. l. iij. C. de lib. præter. & l. sicut certi. C. de milit. testam. ubi exhæredatio uidetur posse fieri per illa uerba alienus hæres esto. & omnia alia similia: sed Sozi. hic, & bene, dicit quòd immo reperitur præteritio cum illis uerbis, quia es ingratus. quoniam uerbum prætereo, nihil ponit in esse, neque dat neque aufert, sicut si diceretur taceo de filio meo, uel nihil relinquo, uel nihil dispono de eo: quia est ingratus. uerba autem posita in dicta l. iij. sunt uerba dispositiua, & priuatiua: quia per illa uerba alienus esto ab hæreditate, excluditur ab ea, & sunt contraria illi formæ institutionis hæreditatis meæ dominus esto. de quibus in l. his uerbis. ff. de hæredi. insti. Nam sicut in institutione opus est dominium concedere, ità in exhæredatione opus est illo quasi dominio priuare, ut dixi in rub. supra eo. diffiniendo exhæredationem. & propterea sicut institutio non inducitur per illa uerba taceo uel prætereo, ita nec etiam exhæredatio inducitur. sed necessario erit actus medius inter utrunque, & appellabitur uera præteritio. & propterea necessario in filio emancipato in hoc solo casu remansit differentia antiqua emancipationis & patriæ potestatis. & ad istum solum actum, quantum ad uocationem debet reduci prædicta conclusio glo. & docto.

162 Sed † succedit tertia dubitatio, utrum titulus de cond. cum emancip. lib. eius, sit sublatus, in qua dubitatione glo. uere contrariæ cum glos. in titulo de coniung. cum emancipato lib. eius in rub. & in l. j. dicat ꝙ est correctus & in l. si proponas. C. de inoffi. testam. & in l. ult. inf. eo. & in auct. in successio. C. de suis. & leg. & in auct. de hæredib. ab intesta ueni. §. j. Sed glo. nostra hic sentit contrarium, & in auct. ex causa. C. de lib. præter. & in l. si emancipati. C. de collatio. & Azo. in summa & Rof. dum uolunt quòd differentia emancipationis & patriæ potestatis adhuc duret: sed communiter concludunt doct. quòd in successione ab intestato correctus fuit ille titulus, qui & in ea habebat locum, ut probatur in l. j. §. si quis filium. ff. si tabulæ testamenti nullæ extabunt, & in l. si quis liberis. infra und. lib. sed in successione ex testamento si testamentum est ipso iure nullum: quia tunc succeditur ab intestato, tunc similiter sit correctus: quia filius in successione ab intestato recuperat primum locum, & iura suitatis, ut præferatur filio suo per dictum. §. nullam. in auct. de hæredib. & falci. Sed si succeditur ex testamento, & tunc adhuc hodie durat, ut per Bart. in l. j. infra de coniungen. cum eman. lib. eius: in fin. princip. ex qua communi opinione in effectu resultat ꝙ generaliter ille titulus est correctus, solus autem durat eius effectus quando filius emancipatus est præteritus cum causæ insertione, quo casu competit bonorum possessio contra tab. ut supra dictum fuit, cum sit sequella dictæ bonorum possessionis contra tabulas, adhuc etiam eius effectus durat ut teneatur emancipatus diuidere cum suo filio in potestate aui remanente. Vnde qui uult scire an ille titulus sit correctus, debet inquirere quando comperat bonorum possessio contra tab. & si teneremus opinionem Areti. quòd hodie nunquam necessaria sit bonorum possessio contra tab. sequeretur semper quòd ille titulus esset correctus, cum per omnem modum rumpendi tam per querelam, quàm per ius dicendi nullum deduceretur successio ad plenam causam intestati, quo casu emancipatus iure ciuili recuperauit locum suum. d. §. nullam. nisi ex propria uoluntate placeret sibi intentare cõtra tab. ut per Bar. in d. l. j. & per omnes in l. fi. C. un. leg.

163 Quarta est dubitatio † quam non explicauerunt docto. hic, utrum decis. §. nostri quòd substitutio facta de nepote sub conditione mortis filij, trahatur hodie ad emancipationem, ut filio excluso secundum modum supra positum, nepos ex substitutione succedat, glo. hic & aliæ glos. concord. quæ uolunt quòd hodie durat differentia emancipationis, & patriæ potestatis in successione ex testamento, uidentur præsupponere quòd decisio text. nostri adhuc hodie procedat, ut nepos propter suitatem ad eum translatam dicatur etiam hodie tenere primum locum in hac successione ex testamento. Bart. tamen in sequen. quæst. uidetur tenere contrarium, dum probat quòd amplius nepos hodie non rumpit testamentum: sed tamen eius fundamenta possunt euitari, ut statim declarabo: tamen opinio est uerà quòd hodie substitutio hoc modo facta non excluderet filium emancipatum: sed remaneret filius in sua institutione cum possessione hæreditatis. Et ratio potest esse: quia hodie emancipatio non est similis morti, cum per eam licet filius amittat suitatem, non tamen amittit iura suitatis & primum locum, & ad nepotem transit suitas nuda sine aliquo effectu, quæ non debet haberi in consideratione, sicut nec nudum nomen hæredis in abstinente, leg. ij. §. & si sint. infra ad Turpilli, ut probatur in dicto. §. nullam. in aucten. de

hæredi. ab intesta. & in dicto.§.aliud quoque ca pittulum. in auct. ut cum de appellatio. cognosci. secundum declarationem supra positam. quòd filius emancipatus hodie debet exhæredari cum causæ cognitione sicut filij in potestate, & habet ius dicendi nullum sicut & filii in potestate dati, & propterea etiam in successione ex testamento sublata est differentia emancipationis & patriæ potestatis in dictis casibus. si ergo non habet amplius similitudinem emancipatio cum morte, sequitur quòd non potest fieri extensio per l. commodissimè. supra eo.& l. fi. C.de his, qui ueniam ætatis impetrauerunt cum aliis supra positis in theorica Bart.

164 Vnde † habes conclusionem non bene explicatam à docto. quòd iste tex.in hac extensione de emancipatione hodie non procedit, & est correctus & si fieret talis institutio emancipatus solus retineret totam hæreditatem, & nepos substitutus excluderetur per l. post aditam. C. de impub. Si tamen eueniret quòd testator institueret filium, & substitueret nepotem sub conditione si filius emanciparetur, eo emancipato nepos haberet hæreditatem ex uirtute substitutionis: quia adimpleta esset conditio, & uideretur esse adempta hæreditas filio. Sed tunc ipse filius tanquam præteritus posset rumpere testamentum: seu dicere illud nullum, & reducere totum ad causam intestati. & ita per indirectum annullaretur dicta substitutio nepotis.

165 Quinta † est dubitatio quam ponit Bar hic. Quid si filius tempore testamenti esset emancipatus. & institueret filium, & præteriret nepotem, utrum nepos præteritus posit rumpere testamentum? quæ quæstio differt à præcedenti: quia ibi nepos fuit institutus non præteritus, & filius institutus fuit emancipatus uiuo testatore, & remansit præteritus. hic uerò nepos est præteritus. & glo. hic uidetur tenere quòd posit rumpere testamentum: quia ipse est suus, & iure suitatis habet quasi dominium in bonis testatoris. Vnde uidetur quòd posit rumpere testamentum, & concordant primæ glo. allegatæ per Bar. quòd adhuc durat differentia emancipationis & patriæ potestatis. Vnde filius emancipatus desinit esse suus, & tollitur de medio, & ad nepotem transit omne ius suitatis.

Secundò faciunt illæ glo. quæ uolunt quòd titulus de coniungendo cum eman. lib. eius hodie non sit correctus: ergo ius suitatis cum primo loco transiuit ad nepotem, cum aliàs illa coniunctio non deberet fieri si emancipatus obtineret primum locum.

Tertiò adducitur dictus. §.nullam. in auct. de hæredi. ab intesta. qui non dicit quòd sit sublata differentia simpliciter: sed solùm quando emancipatus concurrit cum fratribus uel aliis agnatis qui eum iure antiquo excludebant: sed quando concurreret cum liberis eius, non dicit illam differentiam sublatam. Vnde per illum. §. non uidetur correcta uirtus emancipationis in illo casu: quia quod non mutatur non prohibetur stare, maximè quia est casus specialis; qui non uidetur correctus per generalitatem illius tituli ut no. in l. iij. C. de bon. mat. & in rub. ipsius auct. cum & leges nouæ distinguantur per leges antiquas, ut no. in l. sciendum. ff. qui satis dare cognatur. Bar. tamen hic tenet contrarium per tex. in l. meminimus. §. j. C. de leg. hæredi. ubi Iustinianus nouiter induxit generaliter quòd emancipati succedant loco suorum hæredum: ergo recuperauerunt suum ius cum prærogatiua primi gradus. Secundò adducit tex. in dicta auct. de hæredi. ab intesta. ueni. in dicto. §. nullam. ibi, in quacunque successione: ergo ex testamento uel ab intestato. & quando concurrit cum lib. uel fratribus: quia qui omne dicit nihil excludit. cap. si Romanor. 19. distinctio. & l. Iulianus. ff. de leg. 3.

Quartò adducit rationem: quia ius dicendi nullum, & querela, & contra tabul. dantur ad rumpendum testamen. propter illum finem ut rumpentes succedant ab intestato, ut consequantur hæreditatem. l. Papinianus. §. quartam. ff. de inoffi. testam. Sed hodie nepos ex emancipato non potest succedere ab intestato, dicto. §. nullam. ergo non debet posse rumpere testamentum, ne actus frustratorius in damnum alterius inducatur. l. stipulatio. §. Diuus. ut lega. nomine caueatur. Facit tex. in l. posthumus. §. quod uulgo. supra eo. & casus in l. posthumus. §. si quis ex his. supra de inoffic. testamen. & l. si quis. §. filium. sup. eo. Item ubicunque aliquid conceditur propter unum finem, cessante illo fine cessat concessio. l. à filio. § matri. ff. de adim. leg. & text. in §. minus. uersi. ergo. institu. de hæredi. quæ ab intestato. Sed ius rumpendi datur propter finem ut rumpentes habeant hæreditatem: ergo cessante illo fi. qui non possunt habere hæreditatem, debet cessare etiam potestas rumpendi.

Quintò adducit: quia permittens succedere ab intestato tacitè uidetur ei concedere, l. conficiuntur. ff. de iure codicillo. ergo permittendo emancipatum succedere tacitè uideretur ei concedere. Igitur si posteà cum instituit in testamento nihil noui uidetur inducere contra leg. immo sequi eius uoluntatem, & nullam iniuriam facere nepoti: ergo non poterit rumpere testamentum. & ad contrarias glos. respondet quòd procedunt in illo casu quo emancipatus potest rumpere per contra tabulas: sicut olim. Sed quidam qui olim poterant rumpere hodie non possunt, ut nepos ex filio emancipato. Ideo non seruatur ius antiquum in eis. quæ solutio ualde inuoluta est, & non uidetur bene tollere contrarium, cum tria separtaim formata fuere.

Tamen

Tamen defendendo eius opinionem potes clarius respondere, & primò quòd non est sublata differentia in successione ex testamento negari potest: quia immo in multis casibus fuit sublata tam in modo exhæredandi uel prætereundi, quàm etiam ut ipse hodie possit rumpere testamentum, & ita recuperauit primum locum.

Non obstant gloss. uolentes non esse correctum illum titulum de coniungen. quia illæ nec etiam bene dicunt: cum immo generaliter sit correctus ecceptо uno casu ut supra dictum fuit.

Non obstat quòd in dicto. §. nullam. non sit correctus casus quando emancipatus concurrit cum liberis: quia istud quoque negatur cum tex. dicit in quacunque successione ab intestato: ergo siue sit mera successio ab intestato: siue ueniat ex rupto testamento. Item in fin. dicit ut succedat secundum gradus prærogatiuam: ergo etiam si concurrit cum lib. suis. quos præcedit in gradu.

Si tamen disputatiue uelles tenere opinionē contra Bar. posses faciliter respondere adductis per eum. & primo ad tex. d. l. meminimus: dicendo quòd ille tex. nihil noui inducit circa successionem emancipati cum liberis suis: sed solum extendit constitutionem Anastasianā quæ loquebatur de sola successione filiorum emancipatorum ad successionem fratrum, ut si concurrat cum fratribus in potestate uel emancipatis succedat æqualiter in hæreditate patris & in hæreditate fratrum: sed non loquitur de concursu successionis cum liberis suis, qui concursus non fuerat sublatus per Anastasianum, cum secundum omnes illo tempore non erat correctus titulus de coniung. cum emancip. lib. eius.

Nec obstat d. §. nullam. quia tex. in uerbo quacunque successione. intelligitur de sola citatione ab intestato quæ multiplex erat descendentium, ascendentium & collateralium, nō autem loquitur de successione facto testamento, maxime: quia uerba indefinita declarari debent per rub. quæ dicit de successione ab intestato, iux. legem. Imperator. ff. de in diem adiectione.

Non obstat tertiò quòd non habentes ius succedendi ab intestato non possunt rumpere testamentum: quia respondetur hoc habere instantiam l. non putauit. §. in adoptionem. ff. de contra tab. uel melius procedit quando omnis successio est dneegata, & in casu autem nostro nō fuit denegata successio ab intestato de iure prætorio, uel saltem successio ab intestato quæ contingit facto testamento, & ideo non inconuenit quòd rumpat testamentum.

Præterea non inconuenit quòd quis rumpat, & sibi non prosit, l. iij. §. fi. & l. si filius qui in potestate. & l. posthumus à primo. post principiū, & ibi no. Bal. & Alex. supra eo.

Non obstat ꝙ successio ab intestato uidetur tacitè data à testatore: quia uerum est quando facit codicillos: sed quando non inducit grauamen uenientibus ab intestato non dicitur dare nec tacitè nec expressè: sed est sola lex, quæ concedit. Vnde appellatur legitima successio. & in l. conficiuntur. ff. de iure codicillo. propter regulam quem non honoro grauare nō possum. inducitur tacita concessio testatoris. Vnde sequitur ꝙ in testamento prætereundo dicitur facere iniuriam: quia non dicitur honorare titulo condigno, cum propter suitatem sit quasi dominus bonorum testatoris. ideo nullum reputari debet testamentum. dicto. §. aliud quoque capitulum. in auct. ut cum de app. cog.

166 Quare † Alcia. dicebat glo. hic melius loqui, ꝙ immo hodie etiam nepos si sit præteritus possit rumpere testamentum, si sit emancipatus filius institutus, post testamentum per istum tex. & per l. posthumorum. infra titul. primo cum simi. quod non est credendum ꝙ fuerint correctæ sine expressione uerborum. quod probatur etiam in tit. de hæredi. quæ ab intesta. in rub. nō dicitur de emancipatione sublata: ergo nō erit sublata: arg. l. præcipimus. in fi. ff. de appella. & solùm aditum fuit & agnotorum iure sublatū, & si uolisset tollere emancipationem expressisset, Iustinianus qui fuit diligentissimus in dictis rub. auct. ideo dici debet ꝙ differentia emācipationis est sublata ratione effectus succedendi, ut emancipati sine distinctione succedant: tamen in modo succedendi adhuc remansit differentia, cum aliter iure ciuili, aliter iure prætorio succedatur, & alia sint remedia ciuilia, & alia prætoria, & ibi Iustinianus refert tantum ius antiquum, & dictus. §. nullam. intelligitur quantum ad effectum succedendi, non autem quantum ad modum ut adhuc hodie succedat de iure prætorio, ut dicitur in dicta l. meminimus. quæ ius prætorium relinquit intactum in successione prætoria, confirmat per tex. insti. de serui. cognatio. §. neque interest. ubi dicitur nulla differentia, & tamen docto. intelligunt quantum ad finem succedendi, cum hodie sit differentia quantum ad modum, ut unus iure ciuili, & alius iure prætorio succedat. facit etiam lex cum in antiquioribus. C. de iure delib. ubi Iustinianus refert ius abstinendi concessum à iure prætorio, & ipse concedit, non tamen naturam eius mutat, cum remaneat de iure prætorio, & non efficiatur de iure ciuili, ut declarant docto. in l. necessarium. infra de acquir. hæredita. Simile est in dicta l. meminimus. quæ dixit quòd emancipati uocarentur ad similitudinem suorum: & tamen negari non potest quin illo iure uocarentur aliter quàm sui hæredes, nec credendum est uoluisse corrigere ius antiquum prætorium. Sed solum uoluit ut cognoscerentur iure ciuili. Cū igitur subdebat ipse adhuc hodie sit differentia inter suos, & emancipatos paret quòd nepos etiam hodie erit suus hæres, & per consequens

quòd tanquàm suus debet institui, & non institutus uel exhæredatus rumpit testamentum, & cum emancipatus non sit suus, & succedat ad similitudinem suorum. Quare non simul uocantur filius & nepos etiam iure auctenti. sicut erat in dicta l. meminimus. Ideò uult quòd nepos simul cum patre succedat per titulum de coniug. cum emancip. lib. eius, tam ex testamento quàm ab intestato inferens ꝙ nec illa iura, nec iste tex. hodie est correctus.

167 Ego † autem puto opinionem Bar. ueriorem & quòd iste text. fuerit correctus declaraui in præcedenti quæstione. sed quòd etiam in terminis Bart. iura sint correcta ut pater solus habeat hæreditatem, & nepos etiam suus non possit rumpere testamentum sublato titulo de coniungend. cum emancip. lib. eius, & probatur per tex. qui ponit falcem ad radicem in dicto. §. nullam. coniuncto principio, ubi dixit Iustinianus uacantibus legibus antiquis. & demonstrauit uelle corrigere omnia iura contraria. Et dum dicit posteà in quacunque successione intelligitur de omni genere successionis ab intestato, siue concurrat cum fratribus tam suis quàm emancipatis, siue succedat fratribus, ut in d. l. meminimus, siue sit successio ab intestato nullo facto testamento, siue facto testamento: quia uerba generalia generaliter intelliguntur. l. j. §. generaliter. ff. de leg. præstan. & quia qui omne dicit nihil excludit cap. si Romanorum. 19. distinct. & posteà in fi. dicit quòd omnes tam agnati quàm cognati succedant nulla facta differentia emancipationis, & patriæ potestatis, secundum sui gradus prærogatiuam: ergo expressè correxit titulum de coniug. cum emancip. lib. eius. in quo concurrunt filius & nepos in diuersis gradibus, & uoluit quòd emancipatus qui est in primo gradu excludat nepotē qui est in secundo, quàmuis sit agnatus, & in potestate, & ita iura suorum hæredum restituit de iure ciuili ipsi emancipato, & reddidit suitatem uanam nepotis: sicut & agnationem agnatis, & eorum prærogatiuam, & cum ius ciuile induxerit suitatem cum sua prærogatiua, potuit eam etiam debilitare & facere aliam successionem præiudicantem suitati, & suis hæredibus, ut multum clarè expressit ille tex. in illis uerbis generalibus nulla facta differentia emācipationis agnationis & cognationis in quacunque successione, & in illis uerbis succedant secundum sui gradus prærogatiuam.

Non obstant contraria. & primo ꝙ Imperator nō dixit de emancipatione sublata: quoniā hoc non erat necessariū, immo fuisset impertinens: quoniā emācipationis uirtus nō fuit sublata, & adhuc hodie omnes eius effectus seruātur, prout dixi in prima & secunda conclusione. sed solum uoluit tollere eius effectum quantum ad suitatem in prærogatiua gradus ut recuperaret emancipatus iura suorum, hæredum, ut posset in successione concurrere cum suis hæredibus, & præferri aliis nepotibus existentibus in secundo gradu. redendo eorum suitatem uanā.

Nec obstat retorcutio dictæ l. meminimus. quia licet in principio non mutetur aliquid de successione prætoria: tamen posteà subdit in medio ex dispositione Iustiniani ꝙ succedant ad similitudinem suorum, tam in successione paterna, quàm fraterna, & sic etiam ibi concedit successionem de iure ciuili ad similitudinem suorum dando iura suitatis. & præiudicando suitati aliorum.

Non obstat quòd aliud sit succedere, ut suus, aliud succedere ad similitudinem suorum: quia uerum est, cum sit suus ipso iure hæres & ignorans & inuitus. §. sui. insti. de hæred. quali. & diff. emancipatus uerò has qualitates non habeat neque Iustinianus uoluit tribuere: sed solum uoluit reducere eum ad locum suorum, & dare prærogatiuam in succedendo quam habent sui, & reddere uanam suitatem nepotum qui sunt in secundo gradu.

Non obstat quòd in dicto. §. nullam. nihil mutetur de cognatione seruili: quia tex. ille utitur, & aliis uerbis magis propriis in dicto. §. nullam. Item ibi non intendebat tollere ius antiquum: sed solum illud referre. Ideo uerba intelliguntur secundum ius relatum: arg. l. si unus. supra loca.

Non obstat quòd aliquando quis rumpat etiā quòd non succedat ab intestato: quia non est uerum ut infra dicam, & tex. in dicto. §. in adoptionem. loquitur de eo qui iure alieno beneficium consequitur ab alio. & nemo à se ipso potest consequi nisi succedere possit ab intestato, ut in §. Item adoptiuos. institu. de hæreditati. quæ ab intesta. differen. Item in dicta l. pater filium. emancipatus saltem ab intestato potest succedere. Item dicta lex pater filium. parentes illo casu poterāt succedere ab intestato quando rumpunt, & in dicto. §. nullam. iuncto principio illius auctenticæ sunt uerba inducentia nouum ius succedendi, & corrigendi ius prætorium & ius antiquum. & propterea conclusio Bar. remanet uera & constituas regulam, quòd emancipationis effectus hodie durat tam in successione ex testamento, quàm ab intestato, & in contractibus, & iudiciis. Fallit in successione tam ex testamento, quàm ab intestato secundum gradus prærogatiuam, ut emancipati sint restituti ad iura suitatis, & ad prærogatiuam gradus, ut succedant cum fratribus, sicut si essent sui, & præferantur aliis omnibus quibus præferentur si essent sui, & quòd debeat exhæredari cum insertione causæ sicut sui hæredes, redendo agnationem, & suitatem uanam in his qui sunt in ulteriori gradu. Vnde hodie nepotes ex filio emancipato habentes suitatem uanam non debent institui neque exhæredari. & præteriti non rumpunt testamentum per illam principalem rationem quòd ab intestato succedere non possunt.

Prædi-

Prædicta omnia inferuntur per docto. ad
168 aliam quotidianam & utilissimam quæstioné.† Vtrum cum hodie per statuta totius Italiæ sit inductum quòd stantibus masculis filiæ fœminæ non succedant, debeant institui uel exhæredari, & præteritæ rumpant testamentum, quam quæstionem diffusè in multis locis examinant docto. Alber. Brunus in tracta. suo de filia exclusa à statuto. Alex. & Mod. in l. filiæ dotem. C. de colla. Alex. & omnes Mod. hic. & præcipuè Ruin. per quatuor cartas à nu. 97. usque ad nu. 103. & eam diuidunt principaliter in duo capita, unum est quando filij, uel agnati excludentes fœminas sunt instituti ut possint habere commodum hæreditatis, aliud est quando filii uel agnati excludentes non sunt instituti sed exhæredati, uel aliàs priuati, ut commodum hæreditatis habere non possint. & instituti sint extranei, utrunque caput recipit quatuor principales casus separatim distinguédos, licet doct. hic confundant. Vnus casus est, quando filia est exhæredata cum causæ cognitione, & causa est probata. Secundus casus est, quando filia est exhæredata cum causæ cognitione, & causa non est probata, quo casu competit querela inofficiosi testamenti, an filiæ detur ius querelandi. Tertius casus est, quando filia est exhæredata sine causæ insertione, quo casu filiis datur ius dicendi nullum, & quæritur an filia exhæredata uel præterita sine causæ insertione possit dicere testamentum nullum. Quartus casus est, quando filia est præterita cũ causæ insertione. quo casu de iure prætorio datur contra tabulas, si non est probata causa an filia præterita possit rumpere testamentum per contra tabulas: quia omnes termini declarantur & distinguntur in auct. ex causa. C. de lib. præter. ubi plene dixi.

169 Circa † primum quando fuit rite, & recte exhæredata omnes conueniunt quòd penitus excluditur: quia omnes filij successibiles & sui & emancipati rite, & recte exhæredati excluduntur à successione, leg. iij. & per totum hunc titulum. & leg. non putauit. §. non quæuis. supra. de contra tabul. & institu. de exh. lib. per totum. & C. de lib. præter. & exhæreda. per totum.

170 Circa † secundum quando filia est exhæredata cum insertione causæ, quæ tamen posteà non est probata per hæredes quo casu datur querela, an ipsa filia habeat potestatem & ius querelandi testamentum patris. quidam dicunt quòd hic: quia non uidetur exclusa filia à successione ex testamento, cum illa statuta omnia intelligantur de successione ab intestato uel expresè dicendo uel tacitè: quia esset inconueniens quòd frater priuaretur potestate eam instituendi, & bona sua relinquendi in testamento, ut per indirectum conferretur sibi potestas testandi. cum ergo illud statutum sit correctorium, & intelligatur de successione ab intestato, quæ propriè est quando nullum est factum testamentum: ergo non potest extendi ad successionem ab intestato, quæ inducitur facto testamento, cum sint ualde diuersa leg. filium. in princip. infra de contra tabul. declarat Deci. in dicta leg. filiæ dotem. colum. ij. nume. 3. uersi. in glos. ij. ibi. ergo remanet sibi ius rumpendi testamentum & succedendi. Confirmatur & secundò: quia statutum dicit filia exstantibus masculis non succedat, quæ uerba significant ut moriente patre non habeat successionem, cum tunc temporis sit successio, & sic priuat successione ab intestato quæ reperitur tempore mortis testatoris: ergo non priuat successione quæ postea inducitur ex longo interuallo: quando rumpitur testamentum per sententiam iudicis. iux. l. Papinianus. §. fin. ff. de inoffi. testamen. quia qualitas adiuncta uerbo intelligitur secundum tempus uerbi l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxali. & cum statutum istud sit correctorium non debet extendi ad talem successionem particularem, per leg. si uerò. §. de uiro. supra soluto matrimo. cum concord. communiter tamen docto. tenent contrariam opinionem quòd immo filia in hoc casu non possit rumpere testamentum per querelam, & mouentur per rationem Barto. supra appositam. quòd ius rumpendi testamentum non competit illi, qui non potest succedere ab intestato, ut in terminis est tex. in l. posthumus. §. si quis ex his. ff. de inoffic. testamen. & generaliter probatur in dicto. §. Item adoptiuos. insti. de hæredi. quæ ab intesta. deferuntur. Nam cum ipsa non sit habitura successionem ab intestato, non debet admitti ad faciendum actum frustratorium. leg. stipulatio. §. Diuus. infra ut leg. no. caueat. Item prohibito uno prohibetur omne aliud per quod deuenitur ad illud. l. oratio. ff. de sponsalibus. & ubicunque aliquid fit propter unum finem, cessante illo fine, cessat & ipsa concessio, leg. à filia. §. matri. ff. de alim. leg. Sed querela competit ad finem ut priuatus possit succedere in hæreditate debita, dicta leg. posthumus. §. sed & si quis. ergo si cessat iste finis, debet cessare potestas rumpendi. & cum per statutum filia sit exclusa à successione, & potestate consequendi bona, debet etiam excludi à iure rumpendi testamentum per querelam. Item quis debet prohiberi facere actum qui sibi non prodest, & solum intendit ad nocendum. l. in fundo. ff. de rei uen. sed filia hic rumpendo alteri noceret, & sibi non prodesset, ideo non debet admitti.

171 Non obstant † contraria & primò, quòd non est prohibita successio facto testamento: quia immo & ipsa est prohibita: quia omnis successio ab intestato est prohibita ut infra dicetur, & maximè hæc successio ab intestato, quæ inducitur per ruptelam testamen-

ti, cum uerè & propriè sit successio ab intestato, & de iure ciuili rupto testamento per querelam, dicta l. Papinianus. §. fin. ff. de inoffi. testam. Non obstat quòd non sit prohibita illa successio ab intestato, quæ non erat tempore mortis, cum uerbum succedat, intelligatur secundũ tempus mortis: quia respondetur primò, quòd immo statuentes intendebant excludere ab omni successione ab intestato. Secundò respondetur, quòd hæc successio debebatur tempore mortis, licet uideretur paleata per testamentũ. Nam si testamentum erat iniquum de iure ei debebatur successio ab intestato cum ueniret rumpendum, & testator non poterat facere quòd leges non haberent locum in testamento suo. l. nemo potest. ff. de leg. j.

Nec obstat si retorqueatur tex. in dicta l. posthumus. §. sed si is. ubi qui non potest succedere ab intestato, potest succedere ex testamento. Quia respondetur ꝙ ibi ruptum fuit propter illos qui poterant succedere ab intestato, & solum fuit error in persona cum parente, tamen causa fuit uera quòd poterat succedi ab intestato. Vnde uictoria prodest illis qui uerè possunt succedere. Sed hic præsupponitur apparere quòd filia erat exclusa à statuto, ut non possit succedere, meritò non debet admitti ad rumpendum, & si admitteretur per errorem, non prodesset sibi sed fratribus suis qui haberent ius succedendi ab intestato.

172 Tertia † quæstio est utrum si hæc filia esset præterita uel exhæredata sine causæ insertione, an habeat ius dicendi nullum, & quòd habeat ius dicendi nullum facit: quia ipsa per tale statutum exclusiuum non desinit esse sua, cum uerba statuti non tendant ad hoc: ergo habet quasi dominium in bonis patris propter quod potest dicere testamentum nullum, non seruata forma l. inter cætera. infra eo. & insti. de exhæredatio. lib. in prin. & cum non sit exclusa nisi tempore successionis patris, remanet sua in uita patris, & sic tempore, quo fit testamentum dicitur esse sua: & quia tunc excluditur excludendus quando includitur includendus, ut no. Bar. in l. j. §. uidendum. inf. ad Trebelli. sed masculus ante mortem testatoris non includitur: ergo fœmina non excluditur.

Secundò dicitur quòd hæc successio facto testamento proueniens non fuit exclusa à statuto: ergo cum possit succedere uidetur quòd etiam possit dicere testamentum nullum. Nec dicatur quòd nulla fuit facta iniuria ei: quia immo facta fuit cum esset sua, & cum posset succedere ab intestato facto testamento per iniuriam fuit priuata, & testamentum potest dici nullum etiam nulla facta iniuria propter formam non seruatam, ut supra uidentur tenere docto. Pro quo facit etiam quod uoluit Bart. Bald. Saly. & Paul. in leg. si quando. §. fina. C. de inoffi. testam. dicentes quòd testamentum sit nullum ex præteritione filij, cui ipse consensit, quàmuis non fiat iniuria. l. cum donationis. C. de donatio. Communiter tamen docto. tenent contrarium quòd immo dicta filia præterita non possit dicere testamentum nullum per illam regulam principalem: quia per statutum prohibita fuit succedere ab intestato, quæ successio est eadem ac si nunquam factum fuisset testamentum ex eo: quia testamentum est nullum, & nullum impedimentum fuit quin ipsa successio deberetur tempore mortis, & de iure ciuili erat debita, & iure ciuili aufertur. Secundò faciunt omnia supra adducta in præcedenti quæstione, & ea quæ dicemus in sequenti quæstione. & multas alias rationes adducit Bald. in l. maximum uitium. C. de lib. præter. & maximè: quia uitium esset unum statuere ab intestato, & aliud ex testamento, cum hæc sint iura connexa, & connexè se habeant in actu, & priuatione. l. si ita. §. regula. supra eodem & l. suus. C. de iure de lib. & quia mulier per matrimonium est translata in alienam familiam, unde non debet posse rumpere testamentum sicut nec filius per adoptionem in alienam familiam translatus, l. cum in adoptiuis. C. de adoptio. Facit etiam: quia si filius cum iuramento renuntiat hæreditati paternæ, potest in testamento impunè præteriri, secundum Bart. in l. j. §. filium. in 4. colum. de contra tab. & Bald. & Imo. in l. filio præterito. car. 11. infra tit. proximo.

Non obstant contraria. Et primò, quòd filia dicitur esse sua, & habet quasi dominium. Quia respondetur hoc non esse uerum: quia immo per statutum priuatur suitate, ut dixit Bart. communiter approbatus in l. j. §. sciendum. infra de suis, & leg. & Bald. in dicta leg. maximum uitium. uel saltem oportet dicere quòd solum retinet nudam suitatem, cum sit priuata iure succedendi, & hoc nudum nomen suitatis non prodest, sicut nec etiam prodest, exhæredato nudum nomen suitatis nisi quando exhæredatio est annullata.

Non obstat quòd statutum non prohibeat: quia immo ut dictum est prohibet omnem successionem ab intestato, & maximè in isto casu quo est eadem successio, & testamentum ultum nullum potuit præiudicium afferre successioni: argum. l. eius qui in prouintiam. ff. si cer. peta.

173 Quarta est quæstio. † utrum filia præterita cum causæ insertione, possit intentare contra tab. quam solam quæstionem docto. hic examinant. & ratio est: quia duplex est successio ab intestato, una ciuilis & alia prætoria, ut patet in titulo. ff. de suis & legitimis iuncto titulo, si tabulæ testamenri nullæ extabunt cum sequen. & in titulo. C. de suis & legitimis iuncto titulo. C. qui admitti cum sequen. Item in successione prætoria alia est quæ uenit ab intestato nullo facto testamento, alia est quæ uenit testamento facto, & rupto per

contra

contra tabulas, cùm rumpens testamentum acquirat hæreditatem ex quadam noua auctoritate prætoria, & non per successionem ab intestato ueram, ut est text. in l. filium. in prin. ff. de contra tab. ubi contratabulans non reducit rem ad causam intestati: nisi hæres institutus repudiauerat hæreditatem.

174 † Vbicunque autem statutum excludit fœminam à successione, tale statutum est exorbitans & correctorium, & propterea intelligitur excludere eam à successione ciuili tantum, non autem à prætoria. & à successione ab intestato nullo facto testamento, non autem ab illa quæ datur facto testamento, quæ sunt diuersæ: arg l. si uerò. §. de uiro. ff. solu. matrimo. Et quod non mutatur non prohibetur stare, l. præcipimus. C. de appel. in fin. & declarat Deci. in dicta l. filiæ dotem. num. 3. uersi. in glo. ij. unde docto. facilius inclinant, quòd filia sit exclusa à potestate rumpendi testamentum per querelam, & per ius dicendi nullum: quia reducunt rem ad causam intestati de iure ciuili, & sunt remedia inducta à iure ciuili data succedentibus illo iure. Vnde cum sint filiæ exclusæ per statutum à successione ab intestato de iure ciuili: secundum omnes uidentur etiam exclusæ à potestate rumpendi testamentum, per illa duo remedia quæ conceduntur tantummodo illis, qui possunt succedere de iure ciuili: sed bonorum possessio contra tabulas introducta fuit propter successiones prætorias. & datur illis qui succedunt de iure prætorio originaliter, & adita hæreditate per hæredes institutos contra tabulas concedit hæreditatem per nouum modum succedendi, præter successionem ab intestato dicta l. filium. ff. de contratab. Propterea probabilior est dubitatio an filia uideatur exclusa à remedio contratabulandi, cum per statutum non uideatur exclusa à successione prætoria, de qua statutum expressè non loquitur. Vnde multi tenẽt quòd filia neque sit exclusa, neque à querela, neque à successione prætoria, neque à remedio rumpendi per contratab. sed communiter docto. tenent quòd etiam hoc remedio sit exclusa, sicut & etiam à successione prætoria propter generalitatem uerborum statuti, & hoc confirmant primò per tex. in l. j. §. uocantur. ff. de contratab. ubi contratabulas datur eo modo, & eo ordine quo succedunt de iure ciuili: ergo præsupponitur ad hoc ut concedatur quòd concurrat potestas succedendi de iure ciuili. Secundò adducunt tex. in l. j. §. rectè. infr. si tab. testam. null. ex ta. ubi bonorum possessio unde liberi, datur illis qui habent contratabulas, & sic uidetur quòd conuertantur istæ successiones: ergo cum sit exclusa filia à successione ciuili secundum omnes, uidetur etiam exclusa à contratabulas, & ab alijs prætorijs remedijs. Tertiò adducunt rationem: quia filia præterita esset melioris conditionis quàm instituta, cum instituta haberet paruum relictum, & præterita haberet totam portionem suam ab intestato debitam de iure communi, dicta l. filium. ff. de contratab. quod est contra tex. in l. maximum uitium. secundo respons. C. de lib. præter. Quartò adducitur: quia cum non intersit filiarum quòd sit ruptum testamentum, non debent admitti ad rũpendum: quia non debet admitti ad faciendum id quod factum non releuat, l. stipulatio. §. illud. inf. ut legato. nomine caueatur. sed cum non possit ab intestato succedere, non prodest ei rumpere testamentum. Facit etiam: quia ubicunque aliquid conceditur propter unum finem, sublato fine, tollitur concessio, l. à filio. §. matri. ff. de adim. leg. sed potestas rumpendi testamentum conceditur ad finem ut rumpens consequatur hæreditatem ab intestato, filia autem prohibetur eam habere per statutum: ergo etiam prohibetur rumpere testamentum. Item facit ratio quòd obuiandum est calumnijs eorum qui sine eorum utilitate non intendunt nisi damnum facere: ergo nec filiæ admittuntur ad rumpendũ, cum solum noceant institutis sine earum utilitate, l. in fundo. ff. de rei uendica. cum alijs adductis hic per Mod. & Alb. brunum in d. suo tract.

175 † Sozi. tamen hic tenet contrarium, quòd immo admittatur ad contratab. & adducit illud fundamentum supra relatum, quòd hoc statutum est exorbitans, & correctorium, & strictè intelligi debet. Vnde cum simpliciter loquatur, uidetur quòd non possit trahi ad successionem prætoriam, neque ad illam successionem, quæ habetur per contratabulas: neq; ad alia remedia prætoria: quia non mutatur quod non prohibetur stare dicta l. præcipimus. in fin. C. de appellatio. & contratab. potest dari illis qui non succedunt ab intestato. l. non putauit. §. in adoptionem. & l. filium. in prin. & in §. uideamus. infra. de contratab. & no. in l. ut liberis. C de collatio. ubi ponuntur septem modi in quibus succeditur ab intestato. Et ad contraria respondet, & primò ad tex. in d. §. uocantur. dicens quòd non probat ꝙ ad contra tab. non requiritur concursus successionis de iure ciuili: quia aliàs sequeretur quòd nunquam filij emancipati potuissent habere contratab. qui non uocabuntur de iure ciuili: sed solùm dicit ordinem succedendi esse æqualem, ut sicut in iure ciuili primò datur liberis in primo gradu, postea in secundo, postea in 3. ita & etiam datur contra tab. & sicut in stirpes datur uel in capita successio ciuilis, ità & contra tabulas. & nepotibus, qui concurrunt cum patruis suis, & sic non concludit quòd non detur illis qui excluduntur successione ciuili.

Non obstat dicta l. j. §. rectè. quia nec etiam ipse dicit, quòd ad bonorum possessionem unde lib. sit necessarium quòd concurrat successio ciuilis. sed solùm ponit similitudinem & conuenientiam in ordine, ut quo ordine detur contra tab. detur etiam bonorum possessio unde libi. & primò uocauit liberos, posteà agnatos, & posteà cognatos sicut fecit ius ciuile, quòd etiã

est de mente Imo.& Ang. qui dicunt, quòd filia exclusa à statuto non habet bonorum possessionem unde libi.& tamen habet contra tab.

Non obstat quòd melioris esset conditionis præterita quàm instituta. Quia hoc non inconuenit, cum in odium præteritionis.& in pœnam testatoris prætereuntis concedatur alijs præteritis plusquàm si essent instituti, quod etiam cõceditur omnibus filijs de iure ciuili. & eadem ratione idem dicendum est quod non debet esse melioris conditionis præterita quàm exhæredata: quoniam exhæredata habet ius quærelandi, quod est remedium iure ciuili introductum & non poterat competere exhæredatis emancipatis nisi posita bonorum possessione gratia litis agnoscendæ, ut no. in l. fi. C. un. legitimi. sed bonorum possessio contra tab. est remedium merè prætorium, quod directò competebat filijs emancipatis. & omnibus alijs exclusis de iure ciuili. potetat competere. Similiter nec etiam probat tex. in dicta l. maximum uitium. in alio dum uidetur æquiparare ius dicendi nullum & contratab. quia illa æquiparatio est facta in suis terminis ut competat ius dicendi nullum illis, qui uocantur iure ciuili: quia est remedium ciuile, & contra tabulas datur illis qui uocantur iure prætorio, cum sit remedium prætorium & est sensus quòd si filia erit in potestate & succedat iure ciuili, habeat ius dicendi nullum sicut masculi, & si filia erit emancipata. & succedat de iure prætorio, habeat contratabnlas. & alia remedia prætoria sicut emancipati electiuè concedendo, non autem cumulatiuè ut unus, & idem semper habeat utrunque remedium iuris dicendi nullum & contra tabulandi. & sic non probat quòd non succedentibus de iure ciuili non possit dari contratabulas.

Non obstat quòd non intersit filiæ rumpere testamentum; quia respondetur negando in totum quòd immo interest sua; quia potest succestere ab intestato de iure prætorio, uel saltem non est prohibita posfidere hæreditatem rupto testamento per contra tabulas; quia non reducitur res ad causam intestati petita contra tabulas, si hæredes instituti adeant hæreditatem. Vnde Ang. dabat consilium quòd filia permitteret institutos adire hæreditatem, ut hic etiam per Ruy. nu. 103. in antiquis ad finem, ut res non reduceretur ad uerbum causam intestati de iure ciuili, ut ibi not. in dicta l. filium. inf. de contra tab.

Non obstat quòd frustratorius actus non sit admittendus: quia immo utilis est ruptela ut dictum fuit.

Nec etiam obstat quòd non admittitur aliquis ut solum noceat dicta l. in fundo. ff. de rei uendi. quia hæc filia prodest principaliter sibi cum possit habere hæreditatem ab intestato, uel saltem ex illo modo contratabulandi, & sibi multum prodest unde auditur nocendo, & in dicta l. filium, infra de contra. etiam quòd reducatur ad causam intestati non potest opponi de nullitate: arg. glo. in l. qui habebat. in fi. infra. de manumis. testam. ubi Iacob. de Aren.& Benedictus de plumb. ut hic latius per eum, & alios Mod.

176 Ego † autem puto non esse recedendum à cõmuni opinione, neque de æquitate neque de rigore iuris, ut filia admittatur ad contra tabula. quoniam statututum dictans quòd exstantibus masculis filia non succedat, generaliter prohibet eam succedere tam de iure ciuili quàm de iure prætorio, cum statutum habeat potestatem prohibendi utranque successionem, & uerbum fuccedat, de proprietate sermonis comprætendat utranque successionem. Vnde generaliter debet intelligi per legem primam. §. generaliter: infra de leg. præstand. & l. in fraudẽ. §. fi. ff. de milit. testa. etiam in priuatione l. j. §. quod autem. ff. de lusu aleæ & aleato. Item ratio faciendi illud statutum fuit, ut bona non egrederentur familiam agnatorum, & ut fauceret agnatis, cum mulieres transeunt in alienam familiam. quæ ratio militat: siue succederent de iure ciuili: siue de iure prætorio: siue rumperent per contratab. l. non abigendum. §. fi. ff. de bonorum possessio. & negatiua præposita uerbo succedant, tollit omnimodam potentiam saltem præsumptiuè; ut ego declaraui in principio istius legis de negatiua præposita uerbo potest, & ponit Alber. Brunus in dicto suo tracta. in j & ij. quæstio. Item quia si non comprehenderetur omnis successio ab intestato tam iure ciuili quàm prætorio, frustratoria fuisset prohibitio, quod non est admittendum, ut no. in l. si quando. ff. de leg. j. Vnde dicebat Deci. in l. j §. huius rei ff. de offi. eius. quòd licet argumentũ à contrario sensu regulariter non inducatur ad correctionem iuris ciuilis: tamen ne sit ellusoria dispositio admittitur, & ponit exemplum in illo statuto non exstantibus masculis filia succedat, quòd statutum continet idem quòd ius commune, & ne sit elusorium inducitur argumentum; ergo exstantibus masculis filia non succedat, ut ibi latius per eum, & sequuntur omnes Mod. confirmatur etiam: quia si statuentes fuissent interogati an ualent excludere filiã à successione prætoria, & alijs remedijs, certè statim respondissent quòd sic: ergo habetur ac si expressè statuisset, ut per glo. notabilem, & cõmuniter approbatum in l. tale pactum. in fi. glo. magnæ. ff. de pactis. Et sicut ius dicendi nullũ se habet ad successionem ciuilem ab intestato, ut ea prohibita, & ipsum prohibeatur, ita se habet contra tab. ad successionem de iure prætorio ab intestato. Vnde ea prohibita, & etiam contra tabulas prohibetur: arg. l. ut liberis. C. de collatio. Igitur sicut plerique permittunt ꝙ non habeat ius dicendi nullum, neque ius querelandi propter prohibitam successionem ab intestato de iure ciuili, ità nec debet habere contratabulas propter prohibitam successionem ab intestato

de iure prætorio, & hoc est quod uoluit dicere tex. in dicto. §. uocantur, quòd eo iure eoque ordine uocantur, id est, per similitudinem, suo tamen modo, Et eodem modo intelligitur tex. in dicta l. j. §. rectè. si tab. testam. null. extan. & hoc expræssè dixit tex. faciendo consequentiam generalem in. §. item adoptiuos. insti. de hæredita. quæ. ab intest. dum dicitur quòd sicut liberi adoptiui emancipati non succedunt ab intestato, eodem modo nec etiam per contratab. petere poterunt.

Nec obstat dicta l. non putauit. §. in adoptione. quia loquitur de eo qui habet contratabul. beneficio præteriti ualentis succedere ab intestato, quod conceditur etiam omnibus alijs institutis: sed iure proprio nullus potest habere contra tabulas nisi possit succedere ab intestato.

Nec obstat. §. uideamus. allegatus per Sozi. quia non facit: sed magis facit illa lex. in prin. quæ uidetur innueret quòd per contratab. non reducatur res ad causam intestati: sed tu dicas. quòd ille tex. loquitur de successione ab intestato de iure ciuili, ut quando hæredes instituti adiuerunt hæreditatem rupto testamento per contratab. non succeditur ab intestato de iure ciuili. sed non negat quin succedatur de iure prætorio. & si hæredes repudiauerunt hæreditatem, tunc succeditur ab intestato utroque iure, & cum successio ab intestato de iure prætorio sit prohibita, ergo & contratab.

Præterea dato quod non esset uera successio ab intestato de iure prætorio: tamen, & ipsa esset prohibita propter generalitatem uerbi succedat, quod de proprietate sermonis etiam eã compræhendat, cum militet eadem ratio ut supra dixi, & illa successio per contratabulas habet uim bonorum possessionis unde lib. argu. l. non nunquam infra de leg. præstand. & hanc opinionem sequuntur Ruy. & Crot. hic, & est magis communis opinio. & tenenda.

177 Et † prædicta omnia procedunt, siue filia in potestate sit præterita siue sit emancipata: quia de iure aućtẽticorum eadem est penè utriusque filiæ successio, cum sublata sit differentia emancipationis, & patriæ potestatis. unde generaliter omnia prædicta tam in filia in potestate, quã in filia emancipata procedunt stante conclusione supra firmata, quòd omnis successio tam ciuilis quàm prætoria sit sublata. Quare remanet conclusio generalis, quòd quando filia prohibetur succedere exstantibus masculis per statutum, excluditur ab omni successione tam ciuili quàm prætoria, ab intestato. & etiam facto testamento à remedio rumpendi testamentum per querelam, per ius dicendi nullum, & per contratabulas, & filij masculi instituti debent habere successionem seruata forma statuti.

178 Sed tunc succedit secundus articulus. † quid si testator exhæredauit filios masculos uel alios agnatos excludentes fœminas uel aliqua alia ratione ipsi non possunt habere bona testatoris, an filia fœmina poterit rumpere testamentum, & admitti ad successionem? in quo articulo docto. hic similiter quærunt an admittatur ad contratab. Sed tamen generalis debet esse quæstio, utrum admittatur ad querelam: quando est exhæredata cum causæ insertione, & non probata uel præterita cum causæ insertione admittatur ad contratab. uel exhæredata seu præterita sine causæ insertione admittatur ad ius dicendi nullum: tamen docto. præsupponunt quòd admittatur ad ius dicendi nullum, & ad querelam, & solum uidentur dubitare de contra tab. tanquam remedium magis separatum à prohibitione iuris ciuilis. & Imo. hic quem insequitur Alex. tenet quòd poterit rumpere testamen
179 tum pro contratab. † propter illam regulam tritam, quòd ubicunque aliquis prohibetur succedere propter aliquam personam, ea non succedente, cessat prohibitio §. si uerò testamentum. insti. de successione liberto. in fi. & l. si modica. §. si filius. ff. de bon. lib. & l. si pater filium. ff. de inoffi. testamento. & l. j. §. si nemo. & l. ij. §. & si sint. infra ad Tertullianum. in quibus iuribus dicitur quòd ubicunque ad successionem sunt uocati filij, si illi reperiantur exhæredati, uel sti tuti se abstinuerunt ab hæreditate cessat prohibitio illorum qui secundo loco uocantur. Facit tex. in l. j. §. fin. cum seq. de contratab. & l. si necem. §. si deportatus. inf. de bon. lib. & in dicto. §. si uerò testamentum. insti. de successione lib. Igitur cum filiæ fœminæ prohibeantur succedere propter filios masculos uel agnatos eis exclusis, uel per repudiationem, uel exhæredationem, uel aliam iuris dictionem, filia fœmina non erit prohibita, & poterit succedere ab intestato omni iure. & per consequens etiam rumpere testamentum per omne remedium rumpendi, & in specie per contra tabulas. quæ solet dari alijs exclusis, & sic illud statutum exclusiuum fœminarum intelligitur exstantibus filijs uel cognatis, & succedentibus: sed eis non succedentibus cessat prohibitio, & remanet ius succedendi in filia illesum, & tenet Deci. expræssè in l. si testamentum. C. de collatio. & l. precibus. C. de impub. num. xij. & 13. per doctr. Bar. in dicta l. ij. §. & si sint. infra ad Tertullia. & sequitur Areti. hic. & Ruy. & Crot. & Ro. in l. ut liberis. C. de collatio. cum alijs adductis hic per Sozi. consulentibus.

Incontrarium tamẽ adducitur doctrina Bar in l. j. §. si pater. ff. de coniug. cum emancip. lib. eius. col. ij. uer. item huic legi. ubi uoluit quòd si mater excludatur à successione filij exstantibus fratribus morientis, erit etiam exclusa si ille moriens præterierit fratres suos ut non possint succedere: quia sufficit quòd uiuant, & secundum legem potuerunt succedere, per l. j. in fi. ff. de assignand. lib. ubi filij duo unius patroni excludunt in parte unicum filium alterius patroni, & si eueniat quòd pater illorum duorum

assignauerit libertum uni filio tantũ, & sic redu catur ad unicum filium ius patronatus, nihilominus excluditur ab illa portione filius alterius patroni, licet ille tertius non possit succedere donec ipse uiuit: sed eo mortuo recuperat ius suum ut habeat integram medietatem: ergo cũ filia fœmina sit exclusa propter filios uel agnatos exstantes, licet non possint succedere, suffi cit quòd uiuant ad hoc ut excludatur filia, & so lùm eis mortuis recuperare potest ius succeden di. Areti. tamen hic, & Sozi. tenent primam par tem quòd eis uiuentibus filia possit succedere, & sufficit quòd illi sint priuati licet uiuant: quia cessat ratio prohibitionis cum statuentes eam excludant, ut agnati habeant ne exeat de familia, & cum instituuntur extranei bona exeunt de familia, ideo cessat ratio prohibendi. & filia remanet in iure suo communi illæsa, & cessante hanc ratione, debet cessare exclusio: arg. capi. cum cessante. de appellatio. Item quã do aliquid prohibetur propter unum finem, ces sante illo fine cessat prohibitio l. à filio. §. matri. ff. de admi. leg. sed hic cessat finis quòd agnati habeant: ergo cessat prohibitio.

Tertio facit: quia testator non habet simplici ter potestatem excludendi filium: sed tantummodo cum qualitate fauore agnatorum, ergo cessante fine debet cessare concessio, dicta l. à fi lio. §. matri. inf. ad Trebelli.

Quartò: quia illa excluditur à potestate con tratabulandi, quæ non potest succedere aliquo modo: sed hæc filia potest succedere de iure communi si non exstant agnati: ergo ita etiam habebit ius succedendi eis non succedentibus: arg. l. j. §. filius. ff. de bon. lib. & l. j. §. quibus. infra de successo. ædict.

Quintò adducitur: quia priuilegium conces sum agnatis non debet communicari cum extraneis: leg. final. C. communia utriusque iudi cij, & leg. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamentis. & leg. iij. C. de inoffi. testamen.

Sextò facit secundum Crot, quia hoc statutum habet duo capita, unum exclusiuum expressum: quando exstant agnati, & aliud inclu siuum tacitum: quando non exstant, ut per Bar. in l. ij. §. uidendum. inf. ad Tertulli, & cum ces set caput exclusiuum habebit locum caput inclusiuum, cum sint correlatiua, l. fi. ff. de acepti la & l. fi. C. de indict. uidui. tollend.

Non obstat d. l. j. de assignand. lib. quia respõ det ꝙ ibi subrogatio in locum exclusi filij non fit contra mentem legis. sed ea permittente, in hoc autem statuto subrogatio fit contra mentem legis: quia extraneos noluit admittere, sed solum ipsos agnatos. Vnde eis non succedentibus ces sat ratio exclusionis filiæ, l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patro. & ideo si pater haberet tres filios, & exhæredaret duos uno instituto, ille solus institutus excluderet filiam fœminam: quia surrogatio esset facta de habili ad succedendũ in quo militaret tota ratio. secundo respondet Sozi. quòd in dicto. §. finali. filius non uocabatur ad ius alterius eum excludendo: sed ad nouum ius quod nulli competebat, cum portio illius exclusi nemini competebat, & cum testator faciat eum uocare, potest succedere cui uelit. sed hæc filia excluditur à iure suo quod à iu re communi conceditur, & postea per rationem specialem excluditur: ergo cessante illa ratione remanet in iure suo permisso: quia res de facili reuertitur ad naturam suam l. si unus. §. pactus ne peteret. uersi. quòd si in specie. ff. de pactis. Et pro ista opinione facit etiam glo. in l. pater si lium. supra de inoffi. testam. dum uult patrem habere contratabulas filijs testatoris exhæreda tis, & allegat tex. in dicto. §. sed testamentum. & in. §. quoniam infirmus. in auct. de nup. Tamẽ pro opinione Bar. Laurentius de Polutio. inducebat fortem rationem: quia hæc filia non debet admitti ex quo non consequitur utilitatem & quòd consequitur rumpendo testamentum tenetur restituere agnatis: qui rupto testamen to erant successuri, sicut dicitur in l. posthumus. §. si quis ex his, & in l. fi. §. contra. supra. de inof fi. testam. Vnde quod sibi non prodest & alteri nocet non debet concedi, dicta l. in fundo, ff. de rei uendi. & l. qui uias duas. infra. de damn. infecto. Item facit: quia qui renuntiat successio ni cum iuramento iux. capitulum quàmuis. de pactis. in 6. si fit præteritus non potest rumpere testamentum, secundum Bar. in l. j. §. penul. in. iiij. q. ff. de bon. possessio. contratab. Tertiò ista filia exclusa à statuto definit esse sua secundum Bar. in l. j. §. sciendum. ff. de suis & leg. ergo nõ est habilis ad rumpendum testamentum: quoniam contratabulas præsupponit saltem quandam quasi suitatem inducentem necessitatem institutionis, iux. l. sed cum patronus. §. j. ff. de bono possessio.

Et ad fundamenta Sozi. potest responderi ne gando suum assumptum, quòd filia fœmina possit succedere de iure communi: quia statutum corrigit & annullat ius commune in illa ci uitate. §. sed quoties. insti. de iure naturali gentium & ciuili, & cum statutum sit ius ciuile potest tollere omne ius ciuile, ut no. in rub. C. qui admitti. & in l. omnes populi. in. 3. quæstio. prin. ff. de iusti. & iur. & attenta hac ratione in distinctè competeret querela & ius dicendi nul lum, quod negari uidetur à doctoribus.

Similiter nec aliud motiuum uidetur conclu dere: quia non dicitur cessare ratio statuti ex quo de facto exstant dicti filij, d. l. j. ff. de assi. lib. & l. si quis filio exhæredato. sup. de iniusto. rup. & irri. testam.

Quibus fundamentis Crot. tamen responde bat defendendo communem, & primò. quòd aliquando quis potest nocere alijs licet factum sibi non prosit, l. si filius qui in potestate supra eodem. Præterea satis consequitur commodũ ex quo adimplet uoluntatem suam: arg. l. pe. ff. de con-

de conditio. cauſ. dat. & l. fi. ff. de uſu & habitatione. Tu melius potes respondere negando aſſumptum, quòd immo filia poterit ſibi acquirere: quia cum iſta excluſio ſit facta contemplatione agnatorum, & ut bona remaneant in familia, & tantummodo data ſit poteſtas patri prætereundi quando bona remanent in familia ſequitur quòd hoc fine ceſſante, omnino debet ceſſare excluſio. Vnde reſtat in generali poteſtate ſuccedendi de iure communi. ideo ipſa admittitur in omni ſucceſsione, & non erit prohibita ſuccedere neque ex teſtamento neque ab inteſtato neque alio modo, propter limitatam prohibitionem, ut per Deci. in dicta l. precibus. num. 12. & 13. C. de imp. & alijs ſubſtitutio. & erit unus de caſibus in quibus ſtatutum ſimplex reſtringitur ad limites rationis l. cum pater. §. dulciſsimis. ff. de leg. ij. & in cap. cum ceſſante. de appellatio.

181 Sed † ultra docto. fortius contra hanc communem opinionem uidetur facere: quia nepotes non uocantur propter exiſtentiam filiorum. & tamen eis exhæredatis nepotes non ſuccedunt, l. ſi quis filio exhæredato. infra. tit. j. & l. poſthumus. § ſi filium. infra eo. Item agnati non uocantur exſtantibus liberis deſcendentibus, inſti. de leg. agn. ſucceſsio. in prin. & tamen eis exhæredatis non uocantur agnati: ſed teſtamentum remanet ualidum, ut in hoc titulo noſtro per totum, & idem dicimus de cognatis: ſeu de alijs exiſtentibus in ulteriori gradu: qui tamen prioribus exhæredatis non ſuccedũt quòd etiam procedit ſi ipſi ſe abſtinuerunt, ut no. in l. j. C. quand. non peten. partes. Sed defendendo communem potes reſpondere quòd omnes iſti caſus continent diuerſos terminos: quia in eis non tractatur de excluſione: ſed de non uocatione: quoniam nepotes exſtantibus filijs non excluduntur ab aliqua uocatione: quia non fuere uocati per legem eis exſtantibus: ſed tantummodo fuere uocati eis non exiſtentibus & ſic ſumus in uocatione non autem in excluſione, & idem procedit in agnatis qui nunquam fuere uocati exſtantibus liberis, ſed ſolum fuere uocati non exſtantibus liberis, & ita de cognatis dicendum eſt, & alijs ſucceſsiuo ordine uocatis: quia prioribus exhæredatis non uocantur: quia non agitur de excluſione: ſed de non uocatione. In propoſito autem ſtatuti noſtri filiæ fœminæ prius iure communi fuere uocatæ, & habuerunt ius ſuccedendi, & quando ſtatutum uoluit ꝙ non ſuccedant, dicitur eas excludere à iure ſuo prius conceſſo. quæ excluſio inducit quandam exceptionem, non autem corrigit ius commune in totum: ſicut faciebat ius prætorium quod inducebat exceptionem non correctionem legis. xij. tab. ut plenè dixi in rub. C. qui admitti. & cum iſta exceptio ſtatutaria excludens filias fuerit facta ad certum finem. & cum cauſa finali, ceſſante, dicta cauſa finali, ceſſat ipſa exceptio, & remanet ius commune illæſum. Sicut ſi opponatur exceptio contra actionem, ſublata exceptione per replicationem, remanet primæua actio illæſa, leg. ſi unus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis, & hoc modo concordatur dicta l. ſi quis filium, & l. j. §. ſi neque, & l. ij. §. & ſi non ſint. ff. ad Tertull. cum dicta l. ſi quis filio exhæredato. ff. de iniuſt. rup. & irrit. teſtam. & ſentit Sozi. in una ſua reſponſione Bar. Tamẽ in dicta l. j. §. ſi pater ff. de coniug. cum. ponebat aliam diſtinctionem: quæ etiam addi debet ad dicta docto. hic, & propterea remanebit regula quòd filia fœmina exhæredatis filijs, & inſtitutis extraneis, habebit ius commune illæſum ut poſsit rumpere teſtamentum per omnemmodum rumpendi, ſicut ſi nunquam fuiſſet factum ſtatutum, & ſuccedet ab inteſtato eo rupto eo modo quo ſuccederet de iure ciuili, & per accidens faciet utilitatem fratribus ſuis: qui & ipſi rupto teſtamento poterunt ſuccedere, iux. l. filium. ff. de contra. & non inconuenit ut ex perſona alterius quis conſequatur quod non poteſt habere iure ſuo, leg. non putauit. §. qui in adoptionem, & leg. poſt mortem. §. final. infra de contratab. cum ſimul.

182 Quare † reſſolutiuè conſtituas aliquos caſus. & primus eſt quando iſti filij uel agnati ſunt mortui uiuente teſtatore, uel ante aditam hæreditatem, & tunc ſecundum omnes filia fœmina admittitur. & concordant omnia dicta iura & dicta l. j. §. fi. de aſsign. lib. & dicta l. ſi quis filio exhæredato. & omnes dicti caſus ſupra per me poſiti: ſecus ſi eſſent mortui poſtquam eſſent hæredes: quia filia perpetuò remaneret priuata, cum adeuntes amplius non poſſint deſinere eſſe hæredes, dicta l. ſi quis filio exhæredato. & dicta l. ſi quis poſthumos. §. ſi. filium ſup. eo. Item intellige niſi ſint aliæ perſonæ ſucceſsibiles. Si forſan ſtatutum diceret exſtantibus filijs uel agnatis, & filij eſſent mortui, & agnati uiuerent, ut dicebat Cro. Et ſi ſtatutum dicat exſtantibus filiis maſculis filia fœmina ſuccedat, tunc ſunt opiniones an nepotes ex uno filio excluderent aliam filiam, & magis communis eſt concluſio quòd extendatur ad nepotes. per l. filium habeo. ff. ad Macedo. Ideo idem eſſet ac ſi filij uiuerent. Alios caſus ſimiles multos poſuit hic Ruy. à nu. 100. per 3. colum. quos uideas per te, & plures poſuit Brunus in dicto ſuo tracta.

183 Secundus caſus eſt: † quando filij uel alij excludentes ſunt deportati, & tunc etiam omnes conueniunt quòd filia fœmina admittitur, per l. j. §. ſi filium. infr. de contra tab. & per iſtum tex. cum ſua ratione; quia pro mortuis habentur, dicto §. filium: niſi poſtea eſſet reſtitutus in uita patris: ſecus ſi poſt mortem, ut dicit glo. & Bar. in ſeq. quæſtione, ubi omnes tangunt. ſi uerò eſſent effecti monachi ordinis minorum. tunc etiam concludunt docto. quòd filia admitteretur: quia pro mortuis habentur in mundo,

clem. exiui de paradiso. §. cæterum. de uerbo.
184 signifi. † sed si essent monachi monasterij capacis bonorum saltem in communi, qui possunt succedere, l. Deo nobis. §. j. C. de episco. & cle. potest probabiliter dubitari an excludatur fœmina, & certè ex mente statuentium uideretur dicendum quòd non deberent admitti, & filia succederet: tamen fauore religionis dicendum est contrarium: quia monasterium habetur loco filij, etiam in conditione si decedat sine liberis legitimis & naturalibus, ut in. §. sed hæc de præsenti. in auctẽn. de episcop. & cleri. & habetur plenè in cap. in præsentia. de probatio. nisi esset dictum quòd si decederent sine liberis natis ex corpore suo: quia tunc non ueniret monasterium, cum non dicatur filis ex corpore, secundum magis communem opinionem in dicto. cap. secus si diceret ex filijs legitimis de matrimo. habitis: quia ingressus matrimonij est matrimonium, ut per Alex. in cons. 121. & Deci. cons. 416.

Sin autem eueniret quòd illi filij essent dati in adoptionem auo materno, & transirent in alienam familiam, adhuc posset dubitari an haberentur pro mortuis, cum ad extraneos transitura esset hæreditas l. cum in adoptiuis. C. de adoptio. tamen tutior uidetur esse opinio quòd non habeantur pro mortuis, cum per facilem adoptionem reuerti possint in familiam, ne talis actus reuertatur in eius præiudicium.

185 Tertius casus est † quando filii seu agnati sunt exhæredati: tamen exhæredatio est facta sine insertione causæ, uel etiam cum insertione causæ sed ea posteà non probata, & tunc filia fæmina remanebit exclusa: quia licet habeant illam notam exhæredationis ex mente testatoris: tamen in ueritate non excluduntur ab hæreditate: quoniam per querelam inofficiosi testamenti, uel ius dicendi nullum, uel per contratabulas possunt consequi hæreditatem, & filia expectabit exitum an testamentum rumpatur per eos, uel amittant causam. & eis uincentibus non admittetur, eis autem uictis poterit admitti, l. si pater filium. supra de inoffi. testam. & §. nostra. uersi. si uerò testamentum. Insti. de successione liber.

186 Quartus casus est: † quando ipsi agnati sunt rite, & rectè exhæredati cum causæ expressione: quæ postea fuit probata per hæredes, uel alia ratione sunt plenè exclusi, & tunc procedunt opiniones supra relatæ, & dato quòd admittatur filia ad rumpendum, an teneatur restituere ipsis agnatis exclusis, ut dicebat Laur. de Polut. de Fan. in. §. cæterum, & in auct. ut cum de appellatio. cognos. sed uerior est opinio quòd ipsa filia admittatur ad rumpendum per omnem modum rumpendi, & quòd testamento rupto succedat de iure communi perinde ac si nunquam fuisset statutum, & propterea debet diuidere cum agnatis exhæredatis, iuxta l. filium. ff. de contratab. ut supra dixi.

187 Succedit tertius articulus utilissimus & frequentissimus. † utrum stante dicto statuto filia fœmina uideatur exclusa à legitima, & à iure petendi supplementum legitimæ de quo hic per Alex. & Areti. quærentes an si filia fœmina fuerit instituta in parua re possit petere suplementum legitimæ, qui tamen diminute loquuntur: quia tantummodo formant quæstionem quando filia est instituta, & omittunt aliam sæpius contingentem. Quando filia ipsa est prætermita an habebat ius petendi legitimam. Vnde ad discussionem utriusq; quæstionis prius uidendum est. An statutum ualeat prohibens expræssè legitimam uel uideatur tacitè prohibere legitimam, de qua quæstione habetur per Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de conditio. & demonstratio. ubi allegat rationes pro, & contra, & plenius docto. in regula indultum. de reg. iur. in 6. & Deci. & Cagnol. in l. iura sanguinis. ff. de reg. iur. & ibi latissimè Hier. Chuchalom in apostillis ad Decium qui allegat infinitas auctoritates: per quas constituuntur tres communes opiniones. Vna est à multis docto. approbata quòd in totum statutum possit tollere legitimam, quam dicit communem Cagno. in dicta l. iura sanguinis. Alia est contraria ꝙ statutum non possit tollere legitimam nec etiã minuere, de qua per Barb. in cap. Raynutius. col. 12. de testam. & in cons. 24. in. j. uolum. & eam etiam dicunt communem docto. allegati per dictum Hierony. Chucha. in dicta apostilla. Tertia est opinio media, quæ & ipsa est commu-
188 nis. † quòd ex urgentissima causa ut propter delictum uel aliam similem, possit tolli legitima. secundum quòd docto. dicunt in l. omnes populi. in. 3. quæst. prin. ff. de iusti. & iur. quòd ius naturale & diuinum potest tolli per statutum, sed si non est causa urgentissima & solum probabilis quòd non potest tolli per statutum in totum. sed tamen potest minui: quia quantitas legitimæ est de iure positiuo ut in auct. nouissima. C. de inoffi. testam. Idem etiam potest distingui & conuerti in aliam obligationem ut in dotem, uel aliquod aliud æquipollens, cum semper remaneat causa naturalis quòd ex ea mediocriter potest alimentari: quam opinionem tenuit Deci. multos allegans in dicta l. iura sanguinis. in fi. uersi. & D. de Rota in deci. 476. sub tit. de consuetud. in antiquis. & magis latè in decis. 18 in nouis Ias. in l. quoniam in prioribus. col. ij. in fi. & auct. nouissima. C. de inoffi. testam. qui dicit hanc esse communem. Barba. in cons. 24. in j. uolum. & in cap. Raynutius de testam. col. 41. ubi allegat Bal. in quibusdam recollectis in l. hac edictali. C. de secund. nup. Car. Alex. in cap. ius naturale. j. distinctione in. 3. col. Bal. in auct. hoc autem. C. de episco. & cler. & in tracta. statu. in uerbo legitima. uersi. octauo, & 9. & in sua margarita in uerbo legitima, Bar. in cons. 72. col. ij. Car. in cons. ij. ubi dixit quòd de iure canonico non ualet talestatutum. Ang. &

Bal. in

Bal.in l.j.§. ius naturale. ff.de iusti.& iur. in fin. Capram. in cons. 72. colum. ij. Imo. in capit. quæ in ecclesiarum. & Fely. in cap. ecclesia sanctæ Mariæ. colum. 3. de consti.Sozi. cons. 150. in.j.par.& in cons. 265. in causa fratris. lib.ij. & in cons.288.in ij.par.& in cons.30. uidetur, in.j. uol.Cur.cons.10.uisa.Cors.in reper. ad Abb.dixit hanc esse communem in uerbo limita. Saly. in l.Sancimus.C. de nup.Fulg.cons.95.quidam. Ant.de Butr.in dicto. cap. Raynutius. Paul. de Castr.cons.131.in.ij.par.& Franc.de Cur. qui dicit hanc esse magis communem cons. 16.incipiente clarus uir.cum infinitis similibus auctoritatibus adductis per dictum Hieronymum in apostilla ad Deci. in dicta l. iura sanguinis . ff. de reg. iur. quæ opinio tutior est & omnino tenenda.

189 Qua † conclusione stante succedit modo dubitatio, an tale statutum excludens fœminas à successione exstantibus masculis, uideatur excludere à legitima, itàquòd præterita non possit petere suam legitimam,& instituta non possit petere supplementum, & in quæstione in supplemento communiter Docto. hic uidentur tenere quòd filia instituta possit petere supplementum: quia generalis priuatio non porrigitur ad legitimam,ut probatur in l. si quãdo.§. & generaliter.C.de inoffi. testam. ubi per pactum simplex filius in dubio non uidetur renuntiare legitimæ,& tenuit Bal. in cons. incipiente antiquum ciuitatis statutum.per illum tex. & Guiliel. in l.de his.ff. de transactio. dixit quòd renuntiatio filij in dubio non includit legitimam nisi de ea expressè dicatur, & secutum fuit collegium Florentinum, & facit glo. fi. in l. precibus. C. de impub. & alijs. per quam dixit ibi Ang. quòd si filius fuit grauatus à patre per fideicommissum, in dubio non præsumitur grauatus dare suam legitimam etiam in casibus in quibus potuisset in ea de iure grauari: quia in generali sermone non ueniunt ea quæ quis specialiter non esset concessurus, l. in obligatione generali. ff. de pigno. cap.j. §. in generali. si de feud. defuncti fuerit contro. ergo generalis exclusio statuti à successione ab intestato, uidetur excludere filiam à petitione legitimæ quæ ei debetur iure naturali, l. cum ratio. ff. de bonis dam. & pro alimentis cap. j. distinctio. j. Quin immo non uidetur posse ualere casu quo expressè uelet prohibere, ut per Bar. in l. Titio centum §. Titio. genero. ff. de conditio & demonstra.

Confirmatur hæc opinio: quia statutum priuat filiam successione & remedijs reducentibus rem ad causam intestati, ut conclusum fuit supra tale non priuat successione directa ex testamento,ut si instituatur, uel ei relinquatur legatum: ergo nec etiam remedio contra testamentum quod non annullat dictam successionem, ut est petitio supplementi ad legitimam,l. omnimodo. C. de inoffi. testam. sicut nec etiam excluderetur si pater ei totam hæreditatem reliquisset, uel si esset grauata dare filijs uel agnatis retinere falcidiam: seu trebellianicam, cum statutum sit exorbitans, & correctorium iuris communis, quod non debet extendi ad casus omissos, l. si cum dotem, & l. si uerò. §.de uiro. ff. solut.matrimo. per no. in l. illud.& l. fi. & auct. quas actiones. C. de sacrosanctis ecclesiis, & quod non mutatur non prohibetur stare, lege præcipimus. C. de appellationibus in fi.& l. sancimus. C. de testamen. ut sæpius dictum fuit.

Suadetur etiam hæc opinio: quia ad petendum supplementum legitimæ competit condictio ex lege, dicta l. omnimodo. C. de inoffi. testamen. & sic separatur à successione intestati: & non debet includi in prohibitione statuti.

Quartò facit: quia qui petit supplementum intendit confirmare testamentum, & successionem ex testamento, dicta l. omnimodo.cum sua ratione: ergo non continetur in successione ab intestato directò: ne per indirectum perueniatur ad eam, ut per Bal. & Saly. in l. hac edictali. Et addit etiam Sozi. hic ꝙ statutum conseruat successionem ex testamento à contrario sensu,& concedit filiam habere omnia iura, quæ habent uocati ex testamento:ergo si est instituta poterit etiam habere petitionem supplementi: quæ est de iure competenti ex testamento.

Præterea dicit Alex. hæc filia est sua hæres, & quando instituitur à patre tanquam sua succedit ex testamento per l.qui in aliena. §. interdum. infra de acquir.hæredita.& l.cum in adoptiuis. C. de adoptionibus. ergo habebit etiam remedia concessa suis hæredibus, saltem usque ad suam legitimam, maximè quia habet iudicium testatoris, & supplementum fit à lege: sicut dicitur de iure accrescendi per Bar. in leg. cum in testamento. infra de uulg. & pupill.

Incontrarium tamen quòd immo non possit petere supplementum legitimæ aducuntur multa per consulentes antiquos & aduocatos,& inter alia adducuntur tres rationes relatæ per Alex. quæ tendunt ad uniendum legitimam cum successione ab intestato, ut uideantur inseparabilia.

Prima est: quia legitima debetur correspectiuè ad successionem ab intestato: quando filius abintestato succedit,& qui non succedit ab intestato non potest petere legitimam: ergo sublata successione ab intestato, erit etiam sublata pars correspectiua illius successionis: quia sub nomine totius ueniunt partes, & indefinita æquipollet uniuersali,l. si pluribus ff. de leg.3.& sicut in consequentiam ut dictum fuit sublata fuere remedia per quæ deuenitur ad successionem ab intestato: ergo etiam debet extendi ad istud remedium supplementi legitimæ l. filium habeo. ff. ad Maced.& no. in l. illud.& l. fin.C. de sacrosanct. eccles.Sed huic rationi responde

bat Sozi. primò negando assumptum quòd correspectiuè debeatur ad successionem ab intestato, cum in multis casibus debeatur illis, qui non possunt succedere ab intestato, l. si arrogator. ff. de adoptionib. & in auct. si qua mulier. C. de sacrosanct. eccles. & l. quisquis. §. filia. C. ad leg. Iul. maiesta. & alia multa exempla possunt uideri relata per Belingarium in l. in quartam. infra ad leg. Falcidiam. Secundo dicebat quòd correspondentia non fit ut debeatur: sed fit ut cognoscatur quanta sit eius portio. Tertiò dicit assumptum aliud etiam esse falsum, ꝙ non debeatur successio ab intestato: quia immo de iure communi illa debetur, & statutum excludens sucessionem ab intestato cum certis limitibus & conditionibus, non dicitur corrigere ius commune: sed solum suspendere opposita exceptione statuti: sicut & actio suspenditur & non tollitur per exceptionem, l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. Et sicut etiam dictum fuit, ꝙ ius prætorium suspendit & non tollit l. inciuilē, in rub. C. qui admitti: ergo sicut qualitates actionis primæuæ licet impeditæ, & lex ciuilis licet impedita habeatur in consideratione ad multos effectus. ita etiam successio de iure communi poterit haberi in consideratione, opposita exceptione statuti quantum ad istum effectum, ut possit deberi legitima, & propterea hæc prima ratio non concludit. Secunda est ratio: quia petitio supplementi inuenta fuit ne testamenta subuertantur ab exclusis in testamento, ut clarè dicitur in dicta leg. omnimodo. C. de inoffi. testamen. sed ipsa filia non potest subuertere testamentum: quia reduceretur ad causam intestati, quod datur ne fiant illæ ruptelæ; cum cessante causa & fine cesset etiam dispositio facta propter illum finem. l. à filio. §. matre. ff. de adimen. leg. & cap. cum cessante. de appellatio.

Respondet etiam Sozi. post Bal. in dicto con. quòd licet sint sublata remedia ressolutiua testamenti in uno extremo: tamen in alio extremo potest etiam conseruari supplementum ad legitimam: argum. l. post mortem. §. final. ff. de contrac tab.

Secundò respondet quòd licet iuuentum sit illud remedium ne subuertentur testamenta: tamen non sequitur quòd non possit dari, cum non intendat petendo subuertere testamentum sed solum consequi ius suum debitum.

Præterea supplementum fuit inuentum fauore testatorum ne subuertantur eorum iudicia, ac etiam fauore filiorum ne priuentur iure suo debito. Vnde licet cesset ratio fauoris testatorum: tamen adhuc durat ratio fauoris filiorum ut consequantur ius suum debitum.

Tertiò tu potes clarius respondere negando quòd non competant remedia subuertentia testamentum quando filia non habet legitimam, cum solum sint sublata quando filia habet legitimam, & catenus fuit inducta exclusio à statuto, & illa generalis prohibitio non inducit prohibitionem legitimæ, ut etiam ab intestato habere non possit & ex testamento, uel dato quòd non possit rumpere testamentum totum: tamen non tollitur quin possit rumpere pro parte legitimæ: sicut dicitur de patrono, in l. sed cum patrono. infra de bonorum possessio. & sic non concludit.

Tertia ratio adducebatur: quia legitima dicitur esse portio successionis ab intestato, quasi quædam pars integralis eiusdem: l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffi. testamen. ergo sublata sucessione ab intestato, omnis eius pars seu eius portio sublata fuit. Respondet Sozi. negando assumptum quòd sit portio successionis ab intestato. sed potius est portio bonorum testatoris debita filio, ut dicitur in auct. nouissima. C. de inoffi. testam. Vel dicas quòd ista successio fit ex testamento facta institutione, & cum mensuratio fit de iure communi habito respectu ad successionem ab intestato considerabili de iure communi, quæ commensuratio seruatur, etiam quàmuis per exceptionem statuti uideatur sublata illa successio. Ideo legitima aliquando debetur non obstante prohibitione ab intestato, quæ fuit prohibita à lege, ut in dicta leg. si arrogator, & auct. si qua mulier. & dicta l. quis quis.

Quare ex istis considerationibus uidetur, ꝙ tota uis quæstionis sit, an legitima debeatur uel sit sublata à statuto cum portio supplementi non uidetur quòd possit peti, si non debeatur legitima: argum. leg. decem. ff. de uerbo. obligatio. Vnde Sozin. pro ista opinione quòd posset peti legitimæ supplementum, adducebat quòd tale statutum est correctorium: ergo non uidetur extendi ad istum casum in quo nō uidetur esse succesio testati, neque intestati: & pro qua competit conditio ex lege, dicta l. cum antiquioribus. C. de iure delibera. & quia qui petit supplementum petit ius neque contra testamentum neque ab intestato competens, & cum statutum non tollat in totum ius commune, remanet ius commune in potentia, quod postea reducitur ad actum per restitutionem. Vnde concludit, quòd petitio supplementi cōpetit omnino, & ita tenuerunt docto. consulentes Patauini Ferrarienses & Bononienses, & est uera opinio, quæ comprobatur per ea quæ statim subiiciam.

190 Secunda † est dubitatio quam omiserunt docto. hic examinare. An filia exhæredata uel præterita sine causæ cognitione, possit petere legitimam, & quòd non possit petere, faciunt duæ rationes Alexandri, prima, & tertia, quæ uolunt quòd legitima debetur correspectiuè ad successionem ab intestato: ergo sublata successione ab intestato: quia dispositum in uno ex correlatiuis, est dispositum in alio, l. alteri. ff. de adime. leg. & l. fina. ff. de indi. uid. toll. & per Bar. in l. illud. colum. j.

Bal.

uersi. quid dicemus. C. de sacro sanct. eccles. sed responderi potest tribus modis ut supra per Sozi.

Secunda est ratio: quia legitima est portio successionis ab intestato: ergo ea sublata, & ipsa tollitur. sed respondetur ut per eundem Sozi. supra quòd sit portio successionis: sed portio bonorum testatoris: ac negando quòd successio ab intestato sit in totum sublata: quia immo debetur, & solum obstat exceptio, & remanet considerabilis saltem ut possit considerari legitima.

Tertia ratio posset adduci: quia statutum uult quòd sit dotata, & quòd pater interim debeat præstare alimenta: ergo cessat causa legitimæ, quæ fuit inducta propter alimenta. Item propter patrem nepos excluditur à successione aui, & tamen filio priuato per exhæredationem, non debetur legitima nepoti dicta l. si quis filio exhæredato. inf. tit. j. & l. si quis posthumos. §. si filium. sup. eo. sed respondetur quòd quando debetur dos cum alimentis in effectu debetur legitima: quia dos surrogatur loco legitimæ, l. quoniam nouella. C. de inoffi. testam. & no. in dicta l. Titio. centum. §. Titio. ff. de conditio. & demô. & statutum potest conuertere legitimam in obligationem æquipollentem. Et ad secundum respondetur quòd in dictis iuribus nepotibus nulla successio debetur uiuente patre, nec etiã legitima. Vnde non fuit ibi priuatio: sed fuit non uocatio ut supra dictum fuit.

In contrarium autem quòd immo non obstante statuto debeatur integra legitima, & ꝙ filia exclusa à successione ab intestato habeat ius petendi legitimam per specialem actionem, si sit præterita uel exhæredata, facit primò: quia patronus prohibitus per testamentum succedere ab intestato, non tamen impeditur petere legitimam. l. sed cum patrono. infra de bono. possessionib.

Secundò facit: quia hoc statutum generale ꝙ non succedat filia ab intestato restringitur de habilitate, l. ut gradatim. §. lege. ff. de mun. & honor. & per Bar. in l. j. §. nuntiatio. ff. de noui. op. nuncia. ubi dicitur nũtiatio potest fieri omni die, & restrigunt docto. nisi sit feriata: quia sermo uniuersalis recipit restrictionem de habilitate. Tertiò facit: quia statutum recipit restrictionem ne sequatur absurdum, l. nam absurdũ. ff. de ope. lib. & per Bar. in l. omnes populi, in 6. quæ. prin. in quæ. de barbitonsore, ff. de iusti. & iure. ergo restringitur hoc statutum ne sequatur absurdum quòd filia non habeat alimenta, neque aliquid de successione patris, ut cogatur meretricari, ut no. plenè per docto in l. j. ff. solu. matrimo.

Quartò etiam facit: quia successio ab intestato debetur iure positiuo, & uoluntario, portio uerò legitimæ debetur iure naturali & necessario: ergo dispositio statuti loquens de successione ab intestato, intelligitur de illa positiua & uoluntaria, non de necessaria. Vnde dixit Ang. in l. precibus. C. de impub. quòd filius grauatus per fideicommissum, non uidetur grauatus dare legitimam etiam in casu quo possit: quia in generali sermone non ueniunt quæ specialiter quis uerisimiliter non esset concessurus, l. obligatione generali. ff. de pigno. & pactum factum à filio in dubio non trahitur ad legitimam, nisi dicatur, ut per Guliel. in l. de his. ff. de transactio. & per Bal. in cons. incipiente statutum ciuitatis.

Quintò facit etiam: quia statutum non excludit filiam ab alimentis in dubio: quia debentur iure naturali, l. j. §. ius naturale, insti. de iure naturali gen. & ciuil. quod onus durat etiam in bonis post mortem, cap. j. j. distinctio. in quorum loco surrogata fuit legitima ut habetur in auct. res quæ. C. communia de leg.

Sexto facit: quia statutum expræssè prohibens legitimam non ualet tanquam tollens ius naturale, quod est immutabile. §. sed iura naturalia. insti. de iure naturali gent. & ciuil. respectu formæ: tamen respectu materiæ est de iure naturali, & non potest tolli, sicut dicitur de exceptione & appellatione, pro ut est defensio. ut no. per Deci. in rub. ex. de exceptio. & in rub. ex. de appellationi. & plenè habetur in l. ut uim. ff. de iusti. & iur. ergo tanto minus statutum non faciens mentionem de legitima sed simpliciter excludens à successione, non uidebitur exclusisse filiam à legitima, & hæc opinio est uerior & tenenda.

191 Quare † tu concludas faciendo quatuor casus. Primus casus est, quando statutum simpliciter dicit, quòd exstantibus masculis filia non succedat: & nihil addit de dote neque de alimentis, & tunc sumus propriè in casu proximæ quæstionis, an uideatur prohibere legitimam, & possunt adduci: quòd uideatur prohibita, argumentationes supra adductæ in princ. & aliam quam posuit Ruy num. 108. quòd legitima nõ debetur uiuente patre sed post mortem. Item qui repudiat successionem uidetur etiam repudiare legitimam, ut per Bar. & Alex. in l. quia poterat. ff. ad Trebel. sed tamen uerior est opinio quam statim firmaui, quòd immo in generali prohibitione statuti non fuerit filia exclusa à legitima, quia immo pactum generale non trahitur ad legitimam, dicta l. si quando. §. generaliter. C. de inoffi. testame. & plus potest pactum in re sua, quam statutum in re aliena, ut no. in l. nemo potest. ff. de leg. j. in fi. col. Bar. & per Ias. in l. non impossibile. ff. de pactis, & per alias rationes supra adductas.

Nec obstat doctrina Bar. in dicta l. quia poterat. quia loquitur in renuntiatione uoluntaria, & quando ius plenè acquirendi est ei quæsitũ: secus autem quãdo ius non est plenè quæsitum, ut quia adhuc uiuit pater, d. l. si quando. §. generaliter. & in casu statuti quòd fuit facta uiuente patre, ideo sequetur quòd si erit instituta in

parua portione poterit petere supplementum, sin autem erit exhæredata sine causæ insertione uel præterita potuerit petere per bonorum possessionem contra tab. ad similitudinem patroni d.l. sed cum patrono. inf. de bon. poss. Sin autem nullum est factum testamentum, poterit petere ex iure successionis bbi debitæ de iure communi, quod non fuit sublatum per statutum.

192 Secundus caus est, † quando statutum excludit filias à successione, tamen mandat patri, ut eas teneatur dotare: & tunc per tale statutum potest dici, ꝙ uerbaliter sit prohibita legitima: tamen quia uoluit ꝙ teneatur dotare filiam, uidetur surrogasse dotem loco legitimæ, quòd potuit fieri per statutum: quia ut dictum fuit, licet statutum non possit minuere legitimam; tamen potest eam concedere per æquipollens, cum legitima formã habeat à iure positiuo. propterea filia non audiretur si peteret legitimam; sed solũ potest petere se dotari cum qualitate naturæ dotis, ut interim habeat alimenta donec sit nubilis ætatis, & posteà possit petere se dotari, uel si nupta est dari dotem, quo casu dotis quantitas liquidabitur secundum quantitatem legitimæ; quia cum surrogetur loco legitimæ, ut in dicto. §. Titio genero. reducitur ad quantitatem legitimam, & per Paulum de Castro in auct. res quæ, C. communia de leg. & hoc si non apparet consuetudo de quantitate dotis. Sin autem esset cõsuetudo de qnantitate, & tunc posset petere dotem de paragio, quæ aliquando in nobilibus erit maior, aliquando erit minor, secundum cõsuetudinem locorum: quæ seruanda est ex eo; quia consuetudo habet uim statuti l. de quibus. supra de legi. & sicut statutum potest augere & minuere dotem, & legitimam, ita etiam consuetudo poterit augere dotem, & legitimam: quare sequitur quòd si ista filia erit congruenter dotata, non poterit amplius petere supplementum legitimæ: quia uerbaliter est prohibita: sed nec etiam poterit petere supplementum dotis, præsupposito quòd sit dotata de paragio: Sin autẽ fuerit dotata incongruenti dote: tunc poterit petere supplementum ad congruam dotem, cuius quantitas redigetur ad quantitatem legitimæ si non apparebit consuetudo, & si apparebit consuetudo supplebitur secundum quantitatẽ inparibus solitam dari, & si nullam habuerit dotem, poterit petere congruam dotem, & non legitimam: quia conuersa fuit in dotem, & prædicta procedunt siue fuerit instituta in minori portione, uel exhæredata, uel præterita sine causæ cognitione: quia eadem ratio militat.

193 Tertius † casus est quando statutum dicit ꝙ filia non succedat: sed quòd debeat esse contenta dote sibi data à patre, in quo casu Saly. in l. sancimus. C. de nup. tenet non esse prohibitam legitimam si forsan dos non ascenderet ad eius quantitatem, per dictam l. si quando. §. & generaliter, & sequitur Alex. cons. 7. lib. ij. uolentes. quòd sicut quando filius petit legatum. & testator iubet eum esse contentum, non prohibetur etiam petere legitimam, dicto. §. & generaliter. ita & filia non prohibebitur petere legitimam computata dote.

Contrarium uerò uoluit Bal. in dicta auct. res quæ. C. communia. de leg. qui dixit quòd non potest petere supplementum legitimæ, neque congruæ dotis: quia lex quantuncũq; dura seruari debet l. prospexit. ff. qui, & à quibus, & testator per illa uerba uidetur etiam prohibere ius accrescendi, ut per Bar. in l. parer filium. ff. de inoffi. testam. quàmuis non possit tolli nisi expressè l. quoties. §. si duo. ff. de hæredib. insti. Nec Saly. dicit illud ad quod Allexander allegat in dicto cons. 7. quia in suo statuto non erat aditum, & quòd sit dote contenta. Vnde loquitur in casu præcedenti, Et ad dictum. § generaliter respondent dicti docto. quòd ibi illud pactum grauamen inferens erat factum ab eo, qui prohibetur à lege posse facere: sed statutum potest corrigere legem, & hanc opinionem etiam ego puto ueram, si uerba statuti sunt clara quòd sit dote contenta, & non possit amplius petere: quia statutum potest diminuere legitimam, & hoc casu uidetur diminuere tantum: non autem tollere, cum dos ipsa surrogetur loco legitimæ, & in effectu uideatur habere legitimam in uita sua, & cum similiter possit statutum distinguere ius naturale, potuit etiam distinguere hanc legitimã ut debeatur secundum naturam dotis, quando nubet, & interim habet alimenta. quod tamen intellige cum hac modificatione, ut dos sit congrua arbitrio boni uiri, cum non debet esse in potestate patris dare unum numum pro dote l. immaginaria. ff. de reg. iur. uel aliam minimã quantitatem: nam quàmuis probabiliter lex confidat de patre: quia nullus est amor qui uincat paternum. l. fi. C. de cur. furios. & credendum sit quòd pater dabit dotem sufficientem & necessariam: tamen si posteà appareret contrarium: non deberet seruari eius uoluntas: quia arbitrium concessum in hac parte debet esse limitatum secundum regulas iuris, iux. tex. in leg. cum post. §. gener. ff. de iure dotium & leg. 3. C. de dot. promissio. & notat. in l. j. ff. de leg. ij.

Quare concludas, quòd stante dicto statuto, si filia habebit dotem arbitrio boni uiri sufficientem, non poterit petere supplementum congruæ dotis maioris neque supplementum legitimæ: siue sit instituta siue exhæredata uel præterita, si uerò non habuerit minimam dotem, tunc tam instituta quàm prærerita poterit petere supplementum, ut constituatur dos arbitrio boni uiri, & arbitrium patris reducatur ad arbitrium boni uiri dictis iuribus, & per plene no. in l. si quis arbitratu. ff. de uerbo. oblig. & in l. hæc uenditio. ff. de contrahend. emp. & hæc uidentur esse de mente dictorum docto. qui aliud noluerunt dicere.

194 Quartus † casus est, ubicunque statutum dicit fi-

cit filia dotata exstantibus masculis non succedat, in quo similiter concludendum est quòd ipsa filia sit prohibita petere legitimam uerbaliter, cum uideatur imposita necessitas patri, ut eam debeat dotare, & dos ipsa surrogatur loco legitimæ, quod potuit facere statutum, sed tamen quia non fuit restricta quantitas dotis ad arbitrium patris, intelligetur dos debita secundum quantitatem legitimæ ut in primo casu dictum fuit, per no. in auct. res quæ. C. communia de leg. Vnde sequetur quòd si dos non erit sufficiens ad legitimam quòd poterit petere supplementum legitimæ, uel congruæ dotis quæ in effectu æquipollent, & hoc sentit Saly. in dicta l. sancimus. & Raph. in dicta auct. res quæ. dum dicunt quòd non est prohibita legitima uel supplementum legitimæ, & Bal. sentit in cons. incipiente punctus talis. & Ang. in cons. Gregorius Pagani. quos refert, & sequitur Alexand. in cons. 68. uol. j. & in cons. 83. uolum. 4. & in dicto. cons. 7. lib. 2. & consuluerunt multi aduocati Florentini. Sed in contrarium allegatur doctrina Bar. in dicta l. Titio. §. Titio. dum uult legitimam esse diminutam re, & tempore, & ibi sentit Paul. de Castr. & est de mente Bal. in dicta auct. res quæ. dum dicit quòd agit ad supplementum congruæ dotis, & non dicit legitimæ, & sequitur Bal. in l. Seruius. C. de inoffi. testam. & l. si defunctus. col. fi. & Pau. de Cast. cons. 110. super, primo. quæsito. & sequitur Ruy. nu. 112. per rationem: quia si deberetur legitima posset præteriri: cuius contrarium supra conclusum fuit, inferentes idem esse in supplemento dotis congruæ: arg. l. fi, C. de cur. furios. nisi esset maior excessus; uel nisi essent propinqui constituentes, ut per Alber. Brunum in tracta. suo. car. 31. & Paul. de Castro in dicto cons. 110. quoniam tunc agitur ad supplementum congruæ dotis, quæ sumitur, ut in l. filiæ, ff. de leg. 3. & & l. quæro. cum seq. & l. cum post. §. gener. ff. de iure do. uel ex consuetudine: arg. l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædili. edicto. & l. uel uniuersorũ. §. fi. ff. de pig. act. & l. Titianus, ff. quod cum eo. Vnde aliquando erit minus legitima aliquando plus: arg. §. quamobrem. in auct. de resti. & ea quæ parit. & aliquando habito respectu ad alimenta iux. no. in l. fi. C. de dot. promissio. Sed tu dicas quòd isti docto. mentaliter non sunt contrarij. Nam aut est illa clausula quòd non possit plus petere, remittens dotem arbitrio patris, uel est consuetudo clara de quantitate dotis, & tunc procedunt ea, quæ statim dicta fuere, ut solum possit petere supplementum congruæ dotis, & posui in tertio casu. Si uerò non sunt illa uerba, & dicatur tantummodo filia dotata non succedat, ueritas est quòd legitima est prohibita uerbaliter, cum in eius locum sit surrogata dos, & reducta ad naturam dotis, ut non debeatur nisi quando nubet, & interim habet alimenta: sed tamen quantum ad quantitatem non dicitur esse restricta: quia dos non restricta per statutum debetur de iure communi secundum quantitatem legitimæ, ut no. in dicta auct. res, quæ. C. communia de leg. & ideo si minorem dotem habebit poterit petere supplementum usque ad congruam dotem, & cum congrua dicatur usque ad quantitatem legitimæ, in effectu uidebitur petere supplementum ad legitimam pro ut dicebat Saly. solum ergo est attendendũ utrum quantitas dotis sit restricta per statutum. quæ omnia procedunt siue filia sit instituta in minori: siue sit exhæredata: siue sit præterita. Et hæc sufficiant in hac diffusa quæstione, cætera dic ut per docto. in dictis locis: quia hic non est propriè locus suus.

195 Glo, in uerbo omnes, declarat † tex. in quatuor partibus. Et primò: quia dicit & omnes similes, dubitatur qui sint casus similes, & respondet quòd est deportatio, & damnatio in metallum, & in effectu omnes illi casus per quos filius exit de medio, & suitas transit ad nepotem, & sequuntur omnes. unde addunt casus nouos similes, ut si essent condemnati ad triremes, uel transirent in religionem fratrum minorum per quam uidentur mortui de iure ciuili. Secundò declarat illam partem, qui nascuntur sui, & declarat quòd sunt casus similes per quos nepos nascitur suus, & nascitur post mortem: quia de istis tantummodo locutus fuit Gallus. postea dubitat quare tex. dicit quòd isti omnes casus nõ pertinent ad legem Velleiam, & respondet ideò esse: quia lex Velleia loquebatur de filijs natis in uita testatoris, & in primo capite de nepotibus, qui nascebantur sui, in uersi. qui testamentum, & in secũdo. capite de nepotibus natis tempore testamenti, in uersi. si quis ex suis hæredibus, Gallus autem, ut dictum fuit, loquebatur de nepotibus nasciturus suis post mortem.

196 Quartò † dubitat quare dictum fuit quòd ueniunt ex sententia legis Velleiæ, & respondet quod est ex duplici causa. Primò: quia lex Velleia non loquebatur de nepotibus nascituris post mortẽ. Secundò: quia lex Velleia in secondo capitæ loquebatur de nepotibus, qui post institutionem efficiebantur sui hæredes. Vnde posuit illa uerba generalia si quis ex suis hæredibus hæres esse desierit, comprehendendo omnes omnino casus in quibus filius exit de medio. Vnde tacitè sensit idem dicendum esse in casu Galli in illa cõditione si filius morietur se uiuo, ut comprehendantur omnes casus, quibus filius exit de medio. Et idem sensit esse si testator poneret illã conditionem si filius moriatur. & sequuntur docto. Tamen ego supra dixi quòd quantum ad Gallum non fuit sententia legis Velleiæ, sed fuere uerba ipsius, solùm autem quantum ad testatorem dicuntur comprehendi illi casus ex sententia legis Velleiæ: quia de testatore in ullo loco ipsa locuta fuit.

Quinta est dubitatio quare dixit si omnes casus admittendi sunt. & respondet Glo. fin. quòd sensus est, ut omnes illi casus comprehendãtur

sub illi uerbis, si me uiuo filius moriatur, ut dispositio loquens de morte naturali extendatur ad omnes illos casus, etiam quòd fiat à testatore, sicut quia per eos filius exit de medio sicut per mortem, & bene loquitur.

Subsequenter posteà Bar. pro complemento istius tex. reuertitur ad glo. in uerbo emancipatus.in fi. declarando duas quæstiones quas ipsa tetigit. Et prima est, cum hic iam sit decisum quòd prouisio Galli, & testatoris loquens de morte naturali extendatur ad emancipationem; quia filius per eam desinit esse suus, & transit suitas ad nepotem.

197 Vnde quærit. † quid si modo emancipatus readoptetur per quam readoptionem acquirit suitatem, & de nouo transit in potestatem patris adoptantis, toto tit. ff. &. C. de adoptionibus, in tantum quòd tanquam nouus filius natus rumpit testamentum. §.j. quibus mo. infir. testam. an etiam in hoc casu recuperet suitatem illam ammissam & paternitatem, ut tanquam pater nepotis excludat eum ab hæreditate, & successione, & glo. respondet quòd non: quia licet de nouo efficiatur suus: tamen non efficitur ille primus filius & pater. ut nepotem præcedat: sed uidetur nouus filius natus, & sicut nouus filius nascens non impediret nepotem in institutione, & successione, ita nec etiam iste filius emancipatus adoptatus non debet impedire per tex. in l.j. §. si quis filium.ff. si tab, testam null.extab,ubi filius emancipatus fuit readoptatus in locum nepotis, ut de patre efficeretur frater filij sui, & posteà fuit emancipatus.dubitatur an debeat nocere ipsi nepoti, qui remanserat in potestate,& respondet quòd non;quia fuerat adoptatus in locum nepotis,& iterum emancipatus, & non poterat impedire partem quæ sibi debebatur ex titulo de coniung. cum eman cip.lib. eius. qui titulus habet locum etiam in successione ab intestato, ut probatur in leg. si quis ex his. eo. titulo. & addit plus quòd si esset adoptatus in filium, quòd non præiudicaret nepoti: quia uideretur adoptatus tanquam nouus filius,non tanquam pater naturalis, & sic probat quòd readoptatus licet efficiatur filius; tamen non recuperat paternitatem ut sit ille pater nepotis, qui prius erat. Vnde non impediret institutionem in hoc casu Galli, & sequuntur docto.

198 Tamen † dubitatio est circa intellectum illius tex. quæ fuerat ratio dubitandi ibi; cum uideatur fatuum dubitare si fuerat readoptatus, & postea reemancipatus an posset nocere nepoti, cum per nouam emancipationem iterum se parabatur à successione aui, & nulla poterat esse dubitatio an noceret nepoti, cum aliqua tantummodo fuisset si permansisset in adoptionem. Responderi potest duobus modis, quòd potuit esse ratio dubitandi, ut cum pater esset adoptatus in nepotem uideretur præiudicasse illi in medietate sua medietatis. unde cum esset iterũ emancipatus uideretur ꝙ deberet habere duas medietates, una tanquàm pater, & aliam tanquam frater. Sed respondetur ibi quòd non debet habere nisi unam medietatem tanquam pater. Vel secundò potest dici quòd dubitatio erat nunquid cum permisisset se emancipari tanquã nepotem præiudicasset sibi in medietate debita tanquam pater, & fuit dubitatum an per nouam emancipationem iterum acquisiuisset & præiudicasset nepoti, & determinatur quòd præiudicat in illa medietate recuperando eam. Vel tertiò fuit dubitatio facta habito respectu ad primæuum ius prætorium ante titulum creatum de coniungendo. cum emanc. lib. eius. quo iure habebat totam hæreditatem. ideo fuit quæsitum si de nouo fuit emancipatus an acquirat primæuum ius, ut integram successionem habeat, & respondet ibi tex. quòd ille titulus est generalis & perpetuus, ut semper pater coniugatur cum nepote, ut siue adoptetur in nepotem & duret, siue iterum emancipetur, siue adoptetur in filium quòd semper duret coniunctio illius tituli, ut ipse emancipatus habeat medietatem, & aliam medietatem nepos: quia uidetur esse tanquam nouus filius adoptatus.

199 Sed postea Bar. † opponit de tex. in l.non putaui. §. si quis sua manu, & in l. filio quem pater. sup.eo. ubi emancipatus exhæredatus si readoptatur est idem filius,& exhæredatus: cum si esset nouus filius, exhæredatio facta de emancipato non noceret ipsi adoptato. sicut exhæredatio facta de sempronio non noceret Titio: ergo est idem filius. soluit Bar. quòd decisio Glo. procedit quando est simpliciter readoptatus: tex. uerò in dicta l. filio quem pater. procedit quando est adoptatus tanquam pater ipsius nepotis, per tex. in l.3. §. qui duos.infra de contratab. potest enim pater adoptare filium,ut nouum filium, & ut patrem nepotis: quia, & extraneum eodem modo potest. §. licet. insti. de adoptio.

Sed tunc contra istam solutionem opponit Bar. de tex. in dicta l.filio quem pater,in fi.ubi fuit adoptatus tanquam nepos, & sic non tanquam pater nepotis, & tamen dicitur quòd est idem filius:quia exhæredatio nocet.unde secundò soluit dando alium intellectum ad dictam l. filio quem pater, quòd ille tex. loquitur in exhæredatione in qua non interest quomodo fiat readoptio. tex. uerò in dicto. §.si filium.& decisio præsens loquitur in institutione in qua non uidetur adoptatus tanquan pater nisi exprimatur, & cum ea per transeunt omnes. ex qua colligitur unum ualde notabile si esset uerum quòd emancipatus exhæredatus,& readoptatus est idem filius,& nocet exhæredatio.sed si emancipatus esset institutus, & posteà readoptatus esset nouus filius, & non uideretur institutus:sed præteritus quòd ego puto absurdum,attento ꝙ fortius deberet esse idem filius in institutione, quæ fauorabilis est & extenditur, quàm in

exhæ-

exhæredatione, quæ odiosa est, & restringitur. Nam institutio facta de filio trahitur ad omnes, & ualet, exhæredatio restringitur & est nulla. l. j. & ij. supra titul. nostro. Item institutio facta de fundo extenditur ad totam hæreditatem, & ualet, leg. j. §. si ex fundo. infra de hæredib. insti. & exhæredatio facta de fundo restringitur & est nulla, l. cum quidam. supra eodem. ergo idem deberet esse in filio readoptato, & propterea adhuc remanet urgens contrarietas inter dictam l. filio quem pater. quæ uult filium readoptatum esse eundem filium, & dictum. §. qui filium. qui uult filium readoptatũ esse nouum & alium filium, Docto. non tangunt
200 neque contrarium neque solutionem: † Sed tu potes primò soluere, & dicere quòd tex. in d. §. qui filium. loquitur in successione ab intestato, & tex. in dicta l. filio quem pater. loquitur in successione ex testamẽto. Ratio differentiæ est: quia testator non uidetur readoptare ut infringat testamentum suum; argum. l. qui iure militari. ff. de milit. testam. Sed in successione ab intestato tractatur de dispositione legis quæ diuersa est à persona readoptantis, quæ concordia satis uidetur conuenire utrique tex. in uerbis tamen postea confunditur, per tex. in l. j. §. qui habebat filium. infra de contra tab. ubi ponitur idem casus. & eadem quæstio in successione proueniente facto testamento, & in hoc solo diuersificantur illi duo tex. Vnde secundò modo potest dici negando conclusionem glo. Bart. & communem, quòd uideatur nouus filius. immo præsumitur idem filius, & præiudicet nepoti cum si hoc est in exhæredatione, fortius deberet esse in institutione, tamen posteà urget dictus. §. qui filium, qui expresse dicit quòd uidetur nouus filius, & non præiudicat nepoti. sed possumus dicere, quòd ibi constabat quòd uolebat readpotare tanquam nouum filium: sed in dubio præsumitur readoptare, tanquàm sit idem filius. Sed quia hoc uidetur diuinare, secunda datur solutio, quòd ibi sumus in successione ab intestato: secus in successione ex testamento. quæ tamen & ipsa confunditur per tex. in dicta l. j. §. pen. qui ponit eundem casum; quando est factum testamentum, & nisi fuisset positus in materia testamentaria fuisset omnino superfluus.

201 Vnde† finaliter tertio loco potest dici negando differentiam Bart. an simus in exhæredatione uel institutione: quia illa non est probabilis ut dictum fuit: sed debet distingui an filius consideretur respectu sui, & in præiudicium sui an consideretur respectu nepotis, & in præiudiciũ nepotis. Primo casu semper filius readoptatus præsumatur idem filius. dicto. §. si quis emancipatum, & dicta l. filium. siue sit exhæredatus siue sit institutus. Vnde exhæredatio nocebit, & institutio etiam ut non possit dici præteritus: sed si consideratur respectu nepotis, tunc uideatur esse nouus filius, dicto. §. qui filium. quia non præsumitur testatorem uoluisse readoptare in præiudicium iuris quæsiti nepoti, nisi hoc expresserit. & hæc est tutior. Quare concludas quòd readoptatus nocet, & prodest sibi ut uideatur esse idem filius: quando tractatur de solo præiudicio ipsius: sed quando tractatur de præiudicio iuris quæsiti alteri readoptatus uidetur esse nouus filius in dubio, dicto. §. qui filium. nisi fuerit adoptatus expresse tanquam pater nepotis, dicta l. 3. §. qui duos. inf. de contra tab. & cum hac distinctione debet declarari dictum glos. hic. & debent concordari illa iura.

202 Secundo quæsiuit glo. † quid si filius institutus fuit deportatus uel damnatus in metallum, & posteà restitutus per principem. utrum uideatur recuperasse suitatem & paternitatem ut tanquam pater præiudicet nepoti? & respondet quòd præiudicat nepoti per tex. in l. j. §. fi. infra. de contra tab. nisi fiat restitutio post mortem aui: quia tunc non præiudicat nepoti? Sed in contrarium Bar. allegat decisionem supra firmatam, quòd per readoptionem non recuperat filius paternitatem, & tamen readoptio est quædam restitutio. soluit Bar. dicendo quòd readoptio non est plena repositio in pristinum locum, restitutio uerò est plena repositio in pristinum locum, ut est tex. in l. quod si minor. §. restitutio. & l. j. C. de sent. pass.

Sed iterum opponit quòd nec etiam per restitutionẽ deportatus recuperat primum locũ, per tex. in l. ordine. ff. ad municipales. & l. falsi. §. ordine, ff. de fals. coniuncta l. j. ff. de decur. ubi expresse dicitur quòd nõ recuperat locum occupatum, & tenuit expresse glos. in l. quid ergo. §. pœna grauior. in glo. magna in fi. ff. de his qui no. infamia: ergo nec etiam debet recuperare primum locum in suitate occupatũ per nepotem. Soluit ipse quòd ideo recuperat primum locum in suitate: quia nepos tenebat eam repræsentando suam personam: sed in dicta l. ij. C. de decur. occupans locum non repræsentabat personam deportati. Sed Ias. hic & communiter Mod. reprehendunt hanc solutionem: quia assumptum Bar. est falsum quòd nepos occupet suitatem repræsentãdo personam patris: quia immo occupat iure proprio sine repræsentatione patris, ut uoluit ipsemet in l. ij. C. de lib. præter. & in l. j. §. si filius. ff. de coniung. cum emancip. lib. eius. & l. qui superstitis. circa finem de acquir. hæredit. & l. j. §. si sit. & ibi Bar. ad hoc ponderat. inf. de coll. bono. Vnde Paul. de Cast. secundò modo soluebat quòd ideo filius recuperat suitatem, & primum locum: quia non erat perfectè occupatus, cum ius plenum non acquirat uiuente testatore l. qui superstitis. ff. de acq. hæredi. & l. j. §. si impubere. de coll. bono. ille uerò qui occupat locum in ordine dicitur perfectè occupare. Vnde non recuperatur, & uidetur pertransire Ias. hic. Sed Ruy. dicit eam esse dubiam: quia licet hæreditas non acquiratur

uiuente testatore: tamen suitas, & primus locus eo uiuente plenè acquiritur: quod etiam mihi placet: quia acquirit quasi dominium in bonis testatoris, quod est ius plenum, & inducit continuationem, dicta l. in suis. taliter quòd non succedendo non dicitur effici hæres neque habet titulum pro hærede, sed pro suo. l. nihil. C. de usucap pro empto.

203 Vnde Ruy. soluebat tertiò, †quòd filius ideo recuperat primum locum: quia est actus qui fit ipso iure, nisi facto hominis, & statim per solam condemnationem filius desinit habere primum locum, & ius suum acquiritur nepoti: sed in occupatione loci requiritur factum hominis & surrogatur per nouam concessionem, & actualem electionem, dicta l. ij. & quando ius ipso iure applicatur, restitutio ei præiudicat ut per Cy. & Bal. hic, per l. siue patronus. in prin. ff. de iure patronatus. Ex qua solutione colligitur una magna limitatio ad regulam d. l. secundæ ut illa intelligatur quando interuenit factum hominis: secus si ipso iure fieret applicatio: quia tūc primus locus occupatus recuperatur. & ideo infertur quòd restitutus non recuperat bona alienata, si quidem alienatio fuit celebrata facto hominis: secus autem si bona sunt applicata ipso iure, ut quia transiuerunt in fiscum, uel in fratrem, uel consanguineum, iux. terminos l. j. C. de secundis nuptiis & in auct. Item in Nestorianis. C. de hæreticis & in toto titulo. ff. de iure fis. & ratio potest esse quia restitutio est in pristinum statum plena repositio, dicta l. j. C. de sen. pass. Et ideò suitas quæ ipso iure transit in nepotem & bonorum possessio, uel ius dicendi nullum, uel querelandi propter condemnationem applicatur, per restitutionem recuperatur, dicta l. j. C. de sent. pass. Hinc est quòd si post sententiam sequatur mors testatoris, per quam debetur successio ex noua causa, illa recuperari non potest, ut per Paul. de Castr. hic allegantem decis. Bellam. 783. & 785. & statim subiiciam.

204 Tamen † contra istam communem sententiā facit: quia uidetur esse diuinatio ad dictam l. i. de decur. quòd ibi interuenit factum hominis, cum immo in collegiis occupatio præcedentis loci uideatur fieri ipso iure, cum per legis dispositionem moriente primo, statim succedat secundus, & successiuè tertius sine aliquo facto hominis, & electio non potest fieri nisi in locum ultimum ut electus sit ultimus de collegio. Et ad tex. in dicta l. ij. potest responderi, quòd ille tex. loquitur de recuperatione, quæ fit per lapsum temporis & finem pœnæ, quæ recuperatio fit ipso iure, ideo non trahitur ad locum occupatum: secus autem sit ubicunque restitutio fit per principem: quia illa semper uidetur esse fortior, & uidetur quòd semper recuperet locum occupatum: argum. l. j C. de sententiam pass. quæ uult, & ordinem & digni. recuperari. & sic concordia inter dictam l. ij. de decur. & dictam l. j. §. qui filium. ff. de contra tab. detur quòd in dicta l. j. §. qui filium. fuit restitutio facta per Principem. & in dicta l. ij. fuit restitutio obueniens per finem pœnæ, & lapsum temporis, quæ dicitur esse debilior, & non restituit primum locum. Ex qua solutione inferri potest, quòd si filius fuisset deportatus per decennium in insulam, ità quòd finito decennio desineret esse deportatus, non recuperaret ius filiationis neque primum locum: quia esset restitutio ipso iure obueniens. quòd est nouum dictum, & notabile.

205 Puto† tamen quòd melior solutio posset dari ad dictum contrarium d. legis secundæ dicendo quòd loquitur in diuersis terminis, id est, in recuperatione loci, in sedendo qui est locus honoris & ordinis, & naturaliter occupatur, & naturaliter recuperari debet. hic uerò nos loquimur in recuperatione iuris incorporalis, quod ipso iure occupatur, & ipso iure recuperatur sine facto hominis, & sic duo sint necessaria ad hoc ut fiat recuperatio quòd aplicetur ipso iure, & quòd restituatur ipso iure: secus autem quando in applicatione requiritur factū

206 hominis uel etiam in recuperatione.† & propterea generaliter iura incorporalia quæ ipso iure applicantur alteri, & ipso iure acquiruntur per restitutionem recuperantur: sed ea, quæ requirunt factū hominis in applicatione, uel in reacquisitione nō recuperantur, nisi expresè à principe dicatur. Quare concludendo has duas quæstiones dicas quòd per readoptionem filius nō recuperat primum locum, nisi hoc expresè dicatur: sed per restitutionem filius recuperat primum locum: quia est ius incorporale, sed ea quæ requirunt factum hominis in applicando, uel acquirendo non recuperaret.

207 Tertium † est dictum glo. quòd restitutio facta post mortem patris non præiudicat nepoti, neque in suitate, neque in hæreditate, & ratio est: quia suitas consecuta est plenum effectum & bona testatoris plenissimè. & in totum fuere quæsita nepoti, & qui semel est hæres nō potest desinere esse hæres. §. restituta. de fideicom. hæredita. sed ei primò obstat tex. in l. si quis filio

208 exhæredato. §. si pater. infra tit. j. † soluit Bar. ꝙ ibi restitutio fuit facta iure postliminij, quæ restitutio potentior est, l. postliminium. & l. postliminij. infra de captiuis, & post. re. & ratio est: quia per captiuitatem suitas neq; hæreditas plenè acquiritur: sed sola spes conceditur, cū postliminiū habeat duo capita unum suspensiuum quod suspendit iura amissa ut nemini plenè acquirantur. §. sed si ab hostibus. insti. quib. mod. soluit. patr. potestas. Ideo omnia iura stant in suspenso. Secundum est caput recuperatiuum quòd restituit iura ipsa ut per Bart. in l. si is qui pro emptore. in quarta col. ff. de usucap. & ideò recuperatio est plenior & facilior, cum non inueniat iura occupata. sed suspensa, & ideo ea, quæ facti sunt quæ per postliminium nō suspen-

duntur

duntur, ut est possessio, quæ consistit in animo per postliminium non recuperatur, ut per Bar. in d.l.si quis pro emptore.in 4. col. Quando autem aliquis est deportatus iura non suspenduntur: sed plenè acquiruntur, & nepos adeundo efficitur plenè hæres, cum nulla sit spes probabilis reuersionis propter delictum; meritò restitutus non recuperat ius plenè quæsitum. Ex qua solutione sequitur generalis limitatio ad regulam positam hic per glo.quòd restitutio non trahitur ad bona quæsita, ut procedat in priuatione facta in pœnam in qua nulla datur suspensio iurium: secus autem in priuatione, quæ fit per captiuitatem in qua propter probabilem & fortuitum casum suspenduntur iura ut nemini plenè interim acquirantur. Ideo per restitutionem recuperantur.

209 Sed † dum glo. hic dicit post mortem & aditam hæreditatem.dubitant docto.an restitutio trahatur ad hæreditatem nondum aditam,& in suo hærede, nondum facta immixtione, & sic an ius adeundi acquisitum alteri per restitutionem recuperetur, & per consequens an ius delatum alteri recuperetur? & Paul. de Castr. dicit restitutionem non trahi ad ius delatum etiam non facta naturali apprehensione: quia ex noua causa quæsitum est, ut no.in l.j.C.de pact.& nõ est credendum principem uoluisse præiudicare in hoc iure quæsito, ex noua causa, licet adhuc non interuenarit naturalis apprehensio: arg.d.l. ij. §. merito.infr.ne quid in loco pub. & hoc uidetur sentire Bar.in l.fi.C.de sent.pass. dum allegat hanc glo. & non distinguit. Aegidius uerò de Bellam.in decis.783.& decis.785.uidetur tenere quòd immo restitutio trahatur ad hæreditatem nondum aditam, & ius delatum, & ad glo. istam respondent quòd in casu suo non est dare tempus inter mortem testatoris & ante aditam hæreditatem propter suitatem.insti.de hæred.qualita.& diff.§. sui. & insti. de hæred. quæ ab intest.§.sui.& ita in effectu uidetur distinguere. quod aut est suus hæres qui ipso iure efficitur hæres, ut in casu nepotis de quo per glos. & restitutus non recuperat: quia hæreditas est plenè quæsita,& non dicitur amplius hæreditas delata:sed dicitur plenè quæsita ab inuito & ignorante, licet adhuc actualiter non se immiscuerit. Nec obstat, quòd habeat ius abstinendi: quia illud nõ consideratur ubi agitur de incommodo filij. l. si filius qui patri. inf. de uulg. & pupill. sed si esset hæres non suus cui tantummodo hæreditas defertur, & non acquiritur ante aditionem, l. delata.ff. de uerbo. significatio. & tunc filius restitutus recuperabit: quia non uidetur plenè quæsita nisi post aditam. l. post aditam.C. de impub.& aliis substitutio hoc idẽ uidetur tenere Bar.in l.j.§.filio.in fin.dum dicit quòd ista glo.intelligitur quando adita fuit hæreditas, non autem ante aditam hæreditatem, & pro hoc facit dictus. §.filia. ubi filius erat seruus pœnæ tempore mortis, & post mortem restitutus succedit matri.

Non obstat dictus.§. merito.quia intelligitur de iure principali immediatè quæsito, quod nõ recuperatur: secus in iure quod uenit in consequentiam, dicta l.siue libertus. ff.de iure patronatus, & quando quis deportatur in consequentiam post mortem alteri ius quæritur, & illud ius in consequentiam acquisitum alteri uenit in restitutione principis.facit tex.in cap.2.de uoto ubi Inno. & Butr. dicunt quòd licet Papa non possit tollere alteri ius quæsitum iure naturali sine causa, tamen potest tollere ius acquisitum in consequentiam. Quod tamen limitat postea Ruy. num. 119. nisi esset dominium quod differt à iure adeundi. Nam dominium uerum etiam quæsitum per modos ciuiles per restitutionem non recuperatur, ut est dominium bonorum acquisitum per aditionem quæ est de iure ciuili: quia illud princeps sine causa tollere non potest, dicta l. Lucius.ff. de euictio. & l. Item si uerberatum.§.fi.ff.de rei uendica.& no. in l.fi.C.si cont. ius uel utilita. pub. & ratio est: quia ius adeundi appellatur ius quærendum, & dominium post aditionem dicitur ius quæsitũ, ut per doct.in dicta l.j.C.de pact.& sequitur hic Ruy.tamen prædicta non probant concludenter quòd princeps præsumatur facere, solùm concludunt quòd Princeps potest restituere ad ius adeundi; sed quòd uideatur restituere non concludunt. Tamen potest sustineri ex eo: quia restitutio ex sui natura est in pristinum locum plena repositio, & restituit omnia quæ ipso iure sunt applicata, & ipso iure possunt recuperari, & statim dixi de suitate in præcedenti conclusione.

Secundò aduerte: quia docto. non concludunt aliquid contra Paulum de Castro, neque contra glos.quia glos.hic, & Paul. de Castr. loquuntur de nepote in quo est suitas, & propter suitatem omnia iura defuncti statim sine facto hominis plenè quæsita fuere, dicto.§. sui. insti. de hæredum qualit. & differentia, & conclusio est uera, quòd restitutio non trahitur ad bona quæsita per nepotem post mortem patris, etiã nulla facta immixtione & occupatione, licet ei detur potestas abstinendi. Docto. autem loquuntur de iure delato,quod appellatur ius quærendum, & bona non acquiruntur hæredi nisi per aditionem l.cum hæredes.ff.de acquir.hæredita.& §. extranei.insti.de hæred.qualit. & different. Vnde tunc simplex restitutio Principis uidetur quòd debeat trahi etiam ad ius delatum, ut possit recuperare ius adeundi, & acquirere hæreditatem, & non uidetur esse iniuria facta à principe; quia hæc est natura restitutionis, ut recuperentur omnia, quæ non sunt quæsita. & sicut uiuente testatore suitas recuperatio: quia non habetur complemẽtum acquisitionis in ius adeundi,ita nõ habetur cõplemẽtum acquisitionis. Vnde oportet ad hoc ut non præiudicetur
210 hæredi quòd sit adita hæreditas. † quare con-

cludendo dicas, quòd post mortem testatoris restitutio nõ præiudicat suo hæredi etiam ignoranti & nulla facta immixtione: sed si esset hæres extraneus tunc præiudicaret ei ante aditum hæreditatem: sed post eam aditam non præiudicaret. & hæc de restitutione. Quid autem sit de legitimatione infra declarabimus.

211 Tertiò † contra glo. hic quòd restitutio non trahatur ad bona quæ ita post mortem & aditã hæreditatem est tex. in l. quod si minor. §. Scæuola. & in l. & si sine. §. & quod Papinianus. ff. de mino. & l. fi. C. de rep. hæredita. ubi minor repudiauit, & ius fuit plenè quæsitum secundò per aditionem, & administrationem bonorum iux. l. pro hærede. ff. de acquir. hæredit. ut dominium plenè, & naturaliter fuerit quæsitum, & tamen minor restitutus recuperat plenè ius alteri quæsitum, & eum priuabit excepta libertate propter eius fauorem, uel quando bona sunt in alium alienata per dictum hæredem. Vnde uideretur quòd deportatus restitutus deberet recuperare omnia bona alteri quæsita post aditam hæreditatem, quæ tamen ipse hæres non alienasset de nouo, & facit tex. in dicta l. siue libertus.
212 ff. de iure patro. contra glo. hic. † Respondebat Cuma. quòd dicta iura loquuntur de restitutione iudiciaria facta cum causæ cognitione & citatione partium propter læsionem, ex forma edicti de mino. & ex alio edicto. si qua mihi iusta causa uidebitur, ut in toto titulo. ff. de mino. & ex quibus causis maiores, & ff. de dolo. & ff. quod metus causa, quæ omnes restitutiones cõceduntur ex æquitate naturali, ne quis locupletetur ex aliena iactura, l. nam natura. ff. de condi. indeb. uel ex dolo suo lucretur, l. non ex dolo. ff. de dolo & infringitur prima causa & bene loquitur, & alii pertranseunt. & ratio est: quia propter læsionem uel dolum uel æquitatem naturalem non dicitur plenè facta acquisitio neq; amissio, cũ prima causa reuocetur & infringatur. Vnde facilior est recuperatio, & uidetur quodammodo quædam suspensio facta à lege, sicut est in capto ab hostibus maximè: quia in tali amissione per priuatum, nullum interuenit delictum, & lex expressè mandauit ut restitutio plenè fieret in dictis casibus: sed quando aliquis est priuatus in pœnam sui, tunc nulla dicitur læsio, & nulla dicitur esse iniuria, & nullus dolus in acquirente. & causa prima nõ reuocetur nec infringitur. Vnde nulla cadit suspensio quæ impediat plenam acquisitionem, & propterea nulla lex disponit quòd amittens restituatur, meritò si posteà restituatur per principem tunc fit mera gratia & ex causa de præsenti & restitutio non traheretur ad ius plenè quæsitum. Et prædicta procedunt quando quis restituitur post mortem testatoris.

Quartò obstat textus in c. statutum. 18. q. 1. ubi dicitur quòd si monachus restituatur ad mundum per episcopum, quòd recuperat omnem successionem paternam, non distinguendo post mortem uel ante mortem. Sed responde quòd debet restringi secundum distinctionẽ istius glossæ, & alia plenius supra posita. & infra tradenda, unde habes ampliationem ad prædicta quòd procedant etiam in restitutione fauorabili, & spirituali.

213 Constituas † igitur ad euitandas æquiuocationes duos articulos separatos, unus est utrum deportatus & restitutus per Principem, recuperet ius succedendi, suitatem & ipsam hæreditatem. in quo considera quatuor casus. Primus est, quando restituitur in uita testatoris, & in eo omnes conueniunt, quòd recuperet suitatẽ, ius succedendi, paternitatem, & prærogatiuã: ut excludat omnes alios ulterioris gradus d. l. j. §. filium. de contra tab. Secundus est, quando restituitur post mortem patris ante tamen aditam hæreditatem existente hærede extraneo, & in eo sunt opiniones supra relatæ, tamen mihi magis placet opinio, quòd præiudicat hæredi, quamuis habeat de nouo ius adeundi quæsitũ: quoniã non dicitur propriè ius quæsitũ sed quærendum, & non habet complementum acquisitionis sicut suitas ante mortem, ut plenè quæsita nepoti, tamen quia non habet complementũ acquisitionis, recuperetur, & tanto fortius procederet, si Princeps exprimeret, ut aliqui dicebant, quæ expressio ualeret etiam nulla subsistente causa urgenti: quia est merum ius ciuile, & satis præsumitur uoluntas ex natura uerbi restituo. Tertius casus est, quando restitutio fit post mortem suo existente hærede ante immissionem, & in hoc placet opinio Pauli de Castro, quòd non recuperetur hæreditas, quia est plenè quæsita, & dominium plenè quæsitum, licet possit reuocari per ius abstinendi: tamen si non sequatur abstinentia, semper suitas operatur plenam acquisitionem, quam restitutio non potest reuocare. Quartus casus est, quando restitutio fit post mortem, & aditam hæreditatem seu appræhensam quicunque sit hæres, & in hoc glo. & omnes conueniunt, ꝙ non præiudicat hæredibus acquirentibus: quia non trahitur ad ius plenè quæsitum. Fallit quando restitutio fit per postliminium: quia restitutus recuperat omne ius, & hæreditatem d. l. si quis filio. §. si pater. infra tit. j. quia propter caput suspensiuum non est hæredi plenè quæsita hæriditas d. §. si quis ab hostibus, & not. in d. l. si is, qui pro emptore. Secundò fallit quando restitutio fit per uiam iustitiæ ex uirtute alicuius legis, nõ si fiat per edictum de minoribus, & ex quibus cau. maio. seruabitur lex fi. C. de repudianda hæreditate, & si fiat per edictum de dolo, uel edictum, quod metus causa, uel ex titulo si quid in fraudem patro. seruabitur natura illorũ edictorum, ut etiam plenè quæsita restituantur: quia restrignitur prima causa, & illa auditis partibus iudicialiter reuocatur, & idem esset si restitueretur ex capite innocentiæ, quòd reuocaretur ipsa sententia iusta l. j. in fine infra de quæ-

de quæ-

de quæstio. & prædicta tota distinctio procedit etiam quando restitutio fieret per assumptionẽ dignitatis, ut monachus fratrum minorum efficeretur episcopus, nam recuperaret ius succedendi in uita patris & post mortem ius adeundi. c. statutum. 18. q. 1. Sed non post acquisitionem factam per suitatem, uel aditionem hæreditatis, ut per Bar. in tracta. Minoricarum, col. ante pen. & q. pen. & per. Bal. in l. Deo nobis. C. de episcopis & clericis, col. fin. & in c. in præsentia, de probat. col. 6. & Areti. in l. ex facto. §. finali in ult. colu. infra de uulgari & pupil. cum simil. adductis hic per Iasonem in uersi. per istam glo.

214 Secundus est principalis articulus. † Vtrum si deportatus iam successerat patri, & erat ualde diues, & per deportationem priuatus in illis bonis, an recuperet illa bona amissa, & textus in l. j. C. de senten. pas. uidetur uelle quòd simpliciter recuperet. Sed Bar. per istam glo. dicit, ꝙ si non sunt alienata in alium, recuperantur, d. l. j. sed si sunt in alium alienata, non recuperantur: quia restitutio non trahitur ad bona plenè quæsita, & sic facit duas conclusiones dubias & imperfectas. Prima est conclusio, quod recuperat bona non alienata, & per transeunt alij, sed uidetur quòd sit inepta: quia non datur casus, quòd non sint alienata, cùm statim lata sententia bona applicantur fisco l. deportatorum. cũ simil. C. de pœnis, uel acquirantur consanguineis, l. j. C. de secundis nupt. & auten. item & de Nestorianis. C. de hæreticis. Sed communiter Doctores respondent, quòd licet uideatur quædam alienatio tamen, quia fit ipso iure, non dicuntur bona alienata, sed potius applicata, & bona applicata recuperantur per restitutionem, d. l. j. C. senten. pas. & hic Iason uers. secundo limita. Cyn. Angel. & Alex. & cæteri. & allegant etiam textum in l. finali. C. de senten. pas. ubi recuperat patriam potestatem: quia fuerãt applicata ipso iure filio. l. is filius. infra ad Tert. sequitur Bal. in d. c. Domino guerram. & d. l. finali C. de senten. pas. & in l. sed si hac. §. sed si per pœnam. supra de in ius uocan. & Andræ. de Isernia in c. j. de uassal. decrep. ætat. cum aliis concordantibus adductis hic per Iasonem.

215 Quo stante succedit dubitatio, † quid si statutũ dicit, quòd bona pro medietate acquirantur fisco, & per alia medietate acquirantur hæredibus occisi, uel edictum proferatur, ꝙ tertia pars bonorum delinquentis applicetur accusatori, an restitutus huiusmodi bona recuperabit? & Angel. in l. pater filium. de adopt. & Alex. hic tenent, quòd recuperentur per dictã rationem: quia ipso iure sunt applicata, non autem alienata, Iason uerò dicit, quòd dura est ista decisio, & contrarium tenuit Bald. hic, in penul. col. referens ita fuisse iudicatum Bononiæ per legatum: quia ius alteri quæsitum non potest auferri per istam glo. cum materia, & sequitur Alex. sibi contrarius in cons. 331. in 2. & 6. col. & in cons. 356. nec arguendi col. 6. sed tamen non respondent ad contrarium, quòd so-

216 lum bona sint applicata, non confiscata. † Tamen mihi placet: quia hic non est uera applicatio, sed alienatio, cum detur hæredibus occisi, & accusatori in recompensationem damnorum habitorum, laborum, & molestationum, unde uidetur quædam transactio, seu remuneratio: argum. l. sed si hac. §. consuluit, de petit. hæredi. in fine, & l. metum. §. sed licet. cum glo. operæ. supra quod metus causa, & l. finali. §. si à socero. ff. quæ in fraudem creditorum, & l. uiuus libertus. ff. de bon. liber. quod tanto fortius procederet si iam fuisset facta actualis apprehensio, & propterea remanet conclusio, quòd bona applicata fisco uel alteri ex causa merè lucratiua recuperantur, sed si ex causa onerosa, uel quasi onerosa applicata sunt non recuperabuntur, quia uidentur alienata.

217 Secunda est principalis conclusio Bar. † quòd bona in alium alienata per fiscum uel alium, cui applicantur, non recuperantur per restitutionẽ Principis per istam glos. & sequuntur communiter docto. pro qua allegatur textus in c. quamuis. de rescriptis in 6. ubi Papa dat regulam ꝙ restitutio Principis non trahitur ad ius quæsitũ, nisi exprimatur, & ibi est glo. notabilis: quam Canonistæ sequuntur, & alii adducti hic per Iasonem, uers. per istam glo. & ampliatur procedere etiam in locum occupatum, per l. ij. ff. de decur. Sed in contrarium facit tex. in l. j. ibi, ordini & honori. C. de sent. pas. ideo tu distingue: Aut recuperatio fit per postliminium, & tunc omnino recuperatur locus l. postliminiũ, & l. postliminij. infra de capti. Si uerò restitutio fit per Principem in plenissima forma, ut statim declarabo, & similiter recuperatur, d. l. j. C. de sent. pas. Si uerò restitutio fit per lapsum temporis ipso iure, & tunc seruatur distinctio posita in dicta l. ij. de decur. Aut est locus uacuus, & recuperatur, sed si fit plenus non recuperatur, & expectatur quod uacuetur, l. falsi. §. ordine. ff. de falsis, & l. ordine. infra ad municipalem, & ita seruatum fuit Bononiæ tempore Romei, de Pepulis ut per Bar. in d. l. ij.

218 Limitatur primò † ista conclusio non procedere, quando restitutio fit per modum iustitiæ, ut quia deportatus fuit declaratus innocens per sententiam iudicialem iuxta l. j. in fine. ff. de quæst. quoniam tũc infringitur prima causa.

Secundò limitatur in restitutione, quæ fit per postliminium d. l. postliminium, & l. postliminij. infra de capt. quia propter restitutionem non est plene ius quæsitum.

Tertiò, limitatur non procedere in alia restitutione, quæ fit per uiam iustitiæ uirtute edicti de minoribus, uel edicti de dolo, & quod metus causa, & quæ in fraudem patroni: quia in illis quoque restringitur prima causa. & alienatio non ualuerit, & uoluit Nellus in tracta. statu. in prima parte tertij temporis in 11. q.

& hic Iason uers. primo limita

219 Quartò, limitatur † non procedere quando Princeps in priuilegio expressè dicit, quòd restituitur etiam ad bona alienata, nam tunc restitutus recuperabit, cum expressa sit uoluntas Principis, quòd uoluit tertio præiudicare, d.l.ij. §.meritò, & §. si quid à Principe. infrane quid in loco publi. Cui tamen limitationi obstat regula, quòd Princeps non potest tollere ius quæsitum alteri, l. finali. C. si contra ius, uel util.publi.& habetur in c. quæ in ecclesiarum. de constitutionibus. Ideo Doctores communiter restringunt hanc limitationem, quando Princeps apponit illam clausulam, ex magna causa publicæ utilitatis, per l. Lucius. ff. de euictio. & l. item si uerberatum. §. finali cum ibi notatis. ff. de rei uendica. & exemplum quotidianum ponunt ex causa pacis: quando aliter non posset haberi pax nisi omnino bona rebellibus restituantur, ut dixit Bal. in tit. de pace Constantiæ colla. 12. in uer. priuilegia. Rom. in l. sed si hac. §. liberos. col. 4. ff. de in ius uocando. Abbas in c. 1. col. 1. de parroc. Bar. in l. quocunque. ad finē. C. de fide instrumen. & iure hast. fisc. lib. 10. Bal. & Angel. in l. bene à Zenone. C. de quad. præsc. Bal. Angel. & Moder. in l. conuentionum. ff. de pactis. Angel. in l. uenditor. §. si cōstat. supra cōmunia prædiorum, & in l. Antiocentium. C. de priuil. credi. Ancharanus in c. canonum statuta. de constitutionibus col. 49. uers. limitando glossam in l. uenia. C. de in ius uocando. Facit quod uoluit Alex. cons. 94. lib. 5. incipiente uisis & sæpius recensitis. col. penul. cum aliis adductis per Iasonem, cum declaratione tamen quod expressè allegetur hoc fieri ex causa pacis, non aliàs præsumeretur, licet in confectione pacis apponeretur, ut per Nellum multa allegantem in tractatu bannitorum in prima par. tertij tempo. q. 11. & hic Iasonem. Plus tamen

220 † dicebat Cardinalis & Imola. in c. quia diligenter. de electione, quòd si Princeps faceret plenissimam restitutionem, etiam ad bona alienata, & adderet quòd non posit opponi de banno, nec de confiscatione, quòd restituti recuperarent bona alienata, etiam quòd non diceretur ex causa pacis, uel publicæ utilitatis: quia licet Princeps non posit ius quæsitum tertiò auferre, tamen potest ordinare, quòd non audiatur à suis magistratibus, cum posit moderare suam iurisdictionem, & magistratuum suorum, & sequitur Alex. hic exclamando, & facit quòd uoluit Bar. in cons. 177. domini priores. in secundo dubio, ubi dicit quòd licet laici nō possint directò disponere super rebus clericorum, tamen possunt facere quòd iudices in certis casibus eos non audiant, & sequitur Abbas in repet. c. ecclesia sanctæ Mariæ. de constit. in 22. col. uers. secunda quæstio. & Ancharanus in c. canonum statuta. col. 85. uers. quæro etiam de quæstione. de constitutionibus. Iason uerò dicit eam esse duram; quia si Princeps non potest auferre ius quæsitum tertio, ergo ne posse debet hoc per indirectum. regula cū quid una uia. de regul. iur. in 6. & ita tenet Aretit. repræhendēdo in l. j. in iij notabili ad finē. ff. de acqu. possession. & hanc partem ego puto ueram: quia Princeps non potest tollere defensionem, quæ est de iure naturali, nec substantiam exceptionis naturalis, licet formam auferat, ut per Decium in rubrica de exceptionibus, & in rub. de appel. & in l. ut uim. ff. de iustitia & iure. Quinimo plus puto, quòd etiam quando est causa pacis, & publicæ utilitatis, non potest Princeps auferre rem ipsam alienatam, nisi ipse restitueret pretium; quia esset auferre alienum sine sua culpa, ut dicunt Docto. in d. l. Lucius. de euictionibus, & d. l. item si uerberatum. §. finali, de rei uendicatione. intelliguntur illa iura, quòd Princeps dominis restituat pretium habitum à se uel à fisco, quia tenetur de euictione d. l. bene à Zenone. & Imola in c. quod diligenti. de electione, & in c. quæ in ecclesiarum. de constitutionibus. cum aliis adductis hic per Crotum num. 58. Ideo limitatio communis procedit, quando Princeps ex causa pacis uel alia urgenti causa publicæ utilitatis apponit clausulam, q̄ restituatur deportatus etiam ad bona alienata, quæ tamen sint donata. seu alienata ex causa lucratiua; sed si essent alienata ex causa onerosa, non recuperari ideò possent, sed soluta mercede habita nisi forsan esset fiscus in plenissima egestate iuxta notata in dictis locis.

221 Addunt tamen † hic Angel. Raphael. Alex. & Aretin. unum casum, quo nunquam fit recuperatio etiam cum illa clausula prægnanti in fructibus perceptis ante restitutionem à fisco uel ab alio, ut ipsi nullo penitus casu ueniant restituendi, per tex. in autent. idem de Nestorianis. C. de hæreticis, & sequitur Bal. in c. Domino guerram. in tit. hic finitur lex Corradi, & Bal. in l. nam ad ea. ff. de legib. & l. finali, in 8. col. C. de sent. pass. & in l. j. C. de conueniendis fisci debitor. lib. 10. circa finem. Romanus in l. iusiurandum. §. procurator. col. 2. de iureiur. Angel. in §. si quis de parentib. in auth. utrū de appell. cogn. in uers. posthac. unde sumitur d. auth. Et pro hac opinione facit communis conclusio docto. quòd hæc restitutio non trahitur retro, sed solum fit ex gratia de præsenti. Vnde non debet trahi ad fructus retro perceptos. Sed Iason hic multum audacter tenet contrariū per textum in l. uideamus. ij. §. in Fauiana. ff. de usuris, & l. in condemnatione. §. j. ff. de regul. iur. & l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. & l. ex diuerso. §. j. ff. de rei uendica. cum multis cōcordantibus, in quibus dicitur, quòd uerbum restituo, est plenissimum, & trahitur etiam ad fructus, qui omnino debent restitui in omnibus dictis casibus, ergo etiam in hac restitu. Princ. Secundò adducit Bal. in rubri. C. de fructib. & lit. expen. qui repræhendendo glosam uoluit q̄ sententia lata per uerbum restituas comprehen-

dat

dat etiam fructus, quamuis non exprimantur per generalem naturam uerbi restituas, & in terminis tenet Nellus in tracta. bannito. in prima parte tertij temporis in quæstio. 7. dicens uidisse sæpius iudicari, quòd banniti restituti recuperant fructus, & facit quod uoluit Abbas in c. uenerabili. in primo notabili de officio de legati post Innocen. qui dicebat quòd primò fructus debent restitui, & postea bona immobilia, & mobilia, & Iason subdit, quòd ipse de facto consuleret. Et ad dictam auct. idem de Nestorianis, respondet primò, quòd loquitur de concessione, non de restitutione, quod est uiolare. Ideo secundò respondet, quòd loquitur in illo casu speciali: quia tex. sic expressit, uel distinguit ita. Aut est simpliciter rebannitus, & non recuperat fructus. Aut uerò est restitutus in pristinum, & recuperabit. Sed certè hæc fundamenta Iasonis sunt debilissima, nam dicta lex uideamus. cum concordantibus loquuntur in ualde diuersis terminis: quoniam loquuntur in restitutione, quæ fit per uiam iustitiæ, quando prima causa ueteris gratiæ & reuocatur causa alienandi, & ius alienationis, unde tunc fit plenior restitutio: Nos autem loquimur in restitutione quæ fit per uiam gratiæ ex causa de præsenti, & causa prima non oppugnatur, sed remanet semper firma & ualida cum suo onere & iure percipiendi fructus. & eodem modo respondet ad cæteras auctoritates. Ruinus uerò dicebat quæstionem dependere ab alio, an restitutio trahatur retrò, & primò dici retrò trahi per tex. in d. l. si quis filio exhæredato. §. penul. infra tit. 1. dum æquiperant damnatum in metallum restitutioni per postliminium, & tenent Angel. & Imola in l. si alienum. §. in estraneis, de acquir. hæred. Bar. tamen in d. §. pen. tenet, quòd illa æquiparatio procedat tantum quantum ad effectum, ut ualeat testamentum de quo ibi, non autem quòd restitutio trahatur retrò in reliquis sicut postliminium, ut hic, & in l. fin. C. de sent. pass. unde Bar. ibi sentit, ꝙ non trahatur retro. Bal. uerò. Imola. & clarius Paulus de Castro, & Ruinus dicunt, quòd trahitur retro, si non fuit alteri ius quæsitum per dict. §. penul. Nec obstat quòd postliminium trahatur retrò: quia uerum est in iure non quæsito, secus in iure quæsito, ut per Bart. in sequenti quæstione. cum ergo in nō quæsitis alteri trahatur retrò: ergo trahitur etiam ad fructus l. patri pro filio. §. item in diuerso. ff. de minor. & quamuis loquatur in restitutione quæ fit per uiam iustitiæ: tamen idem debet esse in hac nisi contrarium sit expræssum, ut per eum latius num. 120. & 121.

222 Sed ego† puto quòd immo restitutio Principis non trahatur retro: quia illa fit ex causa de præsenti ex gratia quam nunc Princeps concedit, & non tangit, nec oppugnat primam causam, quæ remanet ualida, & cum omni suo effectu, & probatur in dicta l. ij. ff. de decurio, ubi restitutus non recuperat locum occupatum cū aliàs recuperaret, & suadet ratio: quia aliàs delinquens nullam pœnam pateretur, & inuenisset procuratorem, qui custodisset bona sua, & percepisset & conseruasset fructus tanquam negociorum gestor, & non est credendum Principē uoluisse pati aliquam pœnam, & si traheretur retrò nulla bona possent alienari, & quacunque ratione alienata reuocarentur, quod est contra intentionem omnium, ut supra conclusum fuit. Item sequeretur quòd restitutus recuperaret hæreditatem post mortem testatoris per d. l. si quis filio exhæredato. §. si pater. & recuperaret locum occupatum contra dict. l. ordine. ad municipal. &, d. l. ij. ff. de decurio.

223 Quare† concludendum est in utroq; cum cōmuni, & ꝙ restitutio non trahatur retrò, & ꝙ restitutus nunquàm recuperabit fructus perceptos, qui sunt plenè acquisiti, per perceptionem, & consumptionē Princeps restituit tantū ad bona, quæ nunc reperiuntur, si tamen extarent fructus percepti, & Princeps diceret, ꝙ traheretur etiam ad fructus, tunc illi possent uenire; quia licet sint alienati per perceptionem, tamen & alienata recuperantur, uolente Principe ex iusta causa, consumpti autem in æternum non uenient, quia nō sunt amplius de bonis restituti, & nunquàm fuerunt, & à uero domino sunt percepti. §. si quis à non domino. instit. de rerum diuis. & idem seruabitur in omnibus aliis, quibus bona applicantur dicta auct. idem est de Nestorianis. Similiter nec tenebitur reddere rationem administrationis, ut ibidem dicitur ne propter delictum inueniat procuratorem uel negociorum gestorem. Similiter si bannitus rebannitur per uerbum indulgeo, & non per uerbum restituo nunquam recuperabit bona etiā applicata tantum uel Fisco uel alteri, quia indulgentia dat solum ueniam delicti & remittit pœnam, non autem restituit, neque ad famam, neque ad bona, ut probatur in d. l. ij. & iij. ubi Bal. & alij. C. de sent. pass. Vnde restituti per indultum generale, non recuperant bona, solum tolerantur in ciuitate, & hæc sufficiāt de hac materia restitutionis, cætera uideas in suis locis ordinarijs.

224 Successiuè Bart. hic † sumpta occasione ab ista glossa, quæ declarat, quando restitutus per Principem recuperet successionem & hæreditatem, & præiudicet hæredibus infert ad filium legitimatum, utrum acquirat successionem, & præiudicet hæredibus, & dicit se formare quæstionem, quando est legitimatus post mortē patris: quia si est legitimatus in uita, omnino acquirit ius succedendi, quando autē post mortem legitimatur, est posthumus, ut plenè dictum fuit in rubrica: ergo uidetur quòd rumpat sicut alius posthumus. leg. si posthumus à primo. cum simil. supra eodem, & ita hæredes adeuntes post mortem, quia interim ualet testamētum cū excludat hæredes adeuntes, qđ etiam seruari debet in successione ab intesta

to, ut eos excludat & impediat adire, sicut facit posthumus l. cum quidam. §. quod dicitur. infra de acquir. hæreditate. Quod etiam confirmatur, quia restitutus per postliminium recuperat successionem, & rumpit testamentũ, & excludit hæredes institutos l. si quis filio exhæredato. §. si pater infra titul. 1. sed tamen quòd non recuperet facit ista glosa & legitimatio est restitutio. §. liceat in auten. quibus mo dis natur. effic. legi. & §. illud. in auct. quibus mo dis natur. effic. sui. postea dicit dependere ab alio uidelicet an legitimatio trahatur retrò, & quòd trahatur adducit l. fin. ff. de natal. restit. ubi libertus restitutus natalibus retro fuit ingenuus, & sine macula libertinitatis, subdit tamen, quod posito, quòd retro trahatur tamen non præiudicat iuri quæsito, sicut restitutus per postliminiũ recuperat tantũ hæreditatẽ, & successionem, quia propter suspensionem nulli quæritur l. nec nos. C. de captiuis, ut not. in l. si is, qui pro emptore. ff. de usuc. sed non recuperat possessionem, quia illa est facti, & in facto consistit, & non suspenditur, & amittitur, l. denique, & l. nec utile. ff. ex quibus causis maior. Vnde alius acquirens possessionem usucapit, & per reuersionem non infringitur, sed est opus restitutione iudiciaria l. j. §. j. ff. ex quib. cau. maio. Vnde apparet quòd actus qui retro trahitur non præiudicet iuri quæsito eodem modo & legitimatio non debet præiudicare in iure quæsito hæredi, quamuis retro trahatur. Quòd etiam suadetur: quia sequeretur magnum absurdum, quòd omnes filij illegitimi post mortem patris peterent se legitimari, & redderent ellusoriam omnem successionem patris. Confirmat etiam: quia in actu alteri præiudiciali requiritur citatio seu consensus damnificati, l. penul. & l. fi. infra de natal. resti. saltem ex ordinaria potestate, quamuis ex absoluta nõ requiratur l. ij. eodem tit. ibi, non facile Princeps solet restituere nisi consentiente domino: ergo non præiudicabit de potestate ordinaria legitimatus hæredibus nisi consentiant, & postea ponit theoricam quando requiratur citatio agnatorum in legitimatione, ut hic per eum, qui ut omnes docto. hic dicunt. imperfectè locutus fuit, qui tamen & ipsi inordinatè, & confusè in ea processerunt, unde tu facias aliquas ordinatas conclusiones.

225 Prima est † quòd legitimatio est quædam restitutio naturæ, & antiquæ legitimitati, sicut ingenuitati antiquæ, & naturæ restituitur libertinus per text. in §. liceat, in auct. quib. mod. nat. effic. legit. & §. illud. quib. mod. natu. effi. sui. & sequen. omnes tamen non declarant quid sit & quomodo fiat, hæc restitutio, uidentur tamen sentire quòd à primordio mundi inter omnes matrimonium ualebat etiam quòd essent fratres & sorores, ut patet in filiis Adam, & Euæ: Propterea omnes nascebantur legitimi, & etiam ex aliena uxore saltem quantum ad successionem per illud generale dictum q̃ filii succederent c. 1. distinct. 1. & leg. cum ratio. ff. de bon. damna. & l. scripto. ff. unde liber. & c. cum haberet. de eo qui dux. in matri. quam pol. per adulterium, & §. j. institut. de iure naturali gentium & ciuili: ideo quando restituuntur illi iure efficiuntur legitimi tanquam subditi illi iuri. Sed in contrarium facit: quia immo iure antiquo omnes non erant legitimi nec efficiebantur hæredes, ut probatur in c. omnis 32. quæstio. 2. & Genesis cap. 121. ubi Deus dixit Isaac eice ancillam & filios eius, non enim erit hæres eius filius. Item dicebat Paulus, si filius ergo hæres, & intelligit de legitimo, sed respondetur quòd conclusio intelligitur de iure antiquissimo ante legem Mosaycam à principio mundi, nam lex Mosayca fuit ius ciuile Iudæorum. Item filij ancillarum accepti fuere ad hæreditatem Iacob, quando fuerunt boni c. recurret. 32. quæstio. 4. Secundò obstat: quia primæuo iure naturali filii non erant in potestate nec sui hæredes cum hoc sit de iure ciuili. institu. de patria potesta. in princip. Ergo secus in iure ciuili. Solutio, dicas quòd Princeps corigit & aufert omnia iura media quæ induxerunt impedimenta matrimonio, & fecerunt quòd non essent filij legitimi, ideo remansit primæuum ius naturale in sua firmitate, iuxta. §. sed naturalia. institutio. de iure natur. gent. & ciuil. & ita effectum fuit quòd mandante illo iure quòd filij sint legitimi & nati legitimè, quò facto Princeps concedit postea omnia iura legitimorum hæredum de iure ciuili, uel etiam succedunt per extensionem passiuam iuxta notata in lege prima §. lex Falcidia. infra ad leg. Falcid. Tertiò obstat, quia Princeps secularis non potest annullare ius diuinum & canonicum, ut not. in cap. quæ in ecclesia. de constit. ergo adhuc remanent prohibitiones ut non possint effici legitimi. Solutio, dicas quòd Princeps secularis fingit illa iura non fuisse in medio, & per consequens non obstare quo minus primæuum ius naturale operetur uires suas in illo filio faciendo esse legitimum. Potes etiam dare alium sensum ad illa uerba ut Imperator uelit demonstrare eum posse contra leges facere filium legitimum, cum omnes dictæ leges sint de iure positiuo, cum à primordio mundi omnes erant filij legitimi, ideò legitimando facit unum actum probabilem, & à iure naturali permissum, & inductum, quæ omnia possunt considerari in restitutione quam facit Princeps antiquis natalibus.

226 Secunda est conclusio Bar. † quòd potest admitti, ut legitimatio trahatur retro, sed non trahitur in præiudicium iuris quæsiti: tamen non firmat an trahatur retrò. Bald. uerò fuit sibi contrarius & non uidit Speculator. in tit. de succes. §. j, in fi. tenuit q̃ non trahatur retro, sed postea in additionibus Spec. in titu. de procur.

uers.

uers. legitimatio. tenuit contrarium quòd immo trahatur retrò quando legitimatur dispensando directè super natalibus. Iason uerò distinguit. Nã quando tractatur de utilitate legitimati: trahitur retro, dicta leg finali in fi. de nat. restitut. & ideo substitutio facta filio naturali, quæ non ualet: quia non est in potestate, si postea legitimetur, trahitur retrò, ut ualidetur substitutio, & uideatur semper fuisse legitimus, & in potestate, ut per Bar. in l. ij. ff. de uulgari, & pupill. colum. 3. Item si sit spurius institutus non ualet institutio, auctẽn. ex complexu. C. de incest. nupt. tamen si postea legitimetur, ualidatur institutio, tanquàm fuerit retro legitimus, & habilis, ut per Angel. in leg. si alienum. §. si in estraneis. de hæredi. institu. quia nulli nullum ius formatum fuit quæsitum, sed quando esset aliquod ius formatum quæsitum, ut si hæredes adiuerunt hæreditatem legitimatio non trahitur retrò, sed à die legitimationis in antea, reputantur legitimi per tex. in d. §. liceat. ibi, & suos de cætero & in potestate habere, & in d. §. illud. ibi, & legitimos de cætero, & in potestate habere, & in §. sit igitur qui sequitur ibi quo facto ex hoc filios frui, & in c. tanta. qui filii sint legi. ibi, ut qui antea sunt geniti post contractum matrimonium legitimi habeantur. & cum dicta iura uelint in futurum & non in præteritum dici legitimi, ne sit contradictio intelliguntur quantum ad præiudicium iuris quæsiti alteri, & est communis opinio, ut patet ex adductis per Iason. & Moder. & tenet expressè Bar. hic. Garzias uerò hic tenet indistinctè, quòd legitimatio trahatur retrò etiam in præiudicium tertij, ut probatur in dicta leg. finali. iuncta leg. ij. ff. de natal. restitu. ubi restitutio natalibus etiam inuito patrono facit retro legitimum, & tollit ius patroni, nec dicatur quòd loquitur de iure succedendi, quod nondum est quæsitum quia ille textus loquitur etiam de his quæ acquiruntur in uita, ut sunt obsequia, & operæ, de quibus in l. si non sortem. §. libertus, de conditio. indeb. quod demonstrat ipsa natura actus; quia legitimatio nõ est aliud nisi restitutio naturæ, & antiquæ legitimitati de iuribus & ab hora natiuitatis per antiquum ius naturale, tanquam natus sub illo iure, efficitur legitimus, & sic retro fuit legitimus.

Nec obstat de præiudicio tertij, quia conceditur ꝙ non operetur in præiudicium tertij: tamen non sequitur quin retro trahatur sicut restitutio per postliminium retro trahitur. l. retro. infra de captiuis, & tamen non operetur in præiudicium tertij, ut per Bar.

Nec obstat illæ auct. quia intelliguntur quantum ad effectum, seu principium, quia hodiè est principium causæ, quæ tamen retro trahitur, & operatur effectum plenissimum in futurum, ut hic per eum per multa uerba. Tamen uerè non oppugnat Doctores, sed eos declarat, quia hæc est mens Bar. & Iason. & aliorum. Sed aliud obstat: quia uidetur inconueniens quòd retro sit legitimus & non succedat nec rumpat, Et tex. allegatus per Bar. non probat: quia ibi ille possidens & usucapiens possidebat etiam ante captiuitatem taliter quòd non amiserat per captiuitatem possessionem, ut eam deberet recuperare. Item eam non recuperat in utilitatẽ sui si reperitur uacans, ut notat. in d. l. si is, qui pro empto. Item restitutio fit in damnum ut in exhæredatione. l. filio quem pater. supra eodem.

227 † Nihilominus non est recedendum ab illa opinione, quòd indistinctè quantum ad suam substantiam legitimatio trahitur retro, cũ esset repugnantia ut traheretur & non traheretur l. ubi repugnantia. de regul. iur. & substantia legitimationis consistit in eo quod uidetur uerus legitimus tempore antiquissimi iuris naturalis; ergo semper fuit legitimus, sicut dicitur in dicta l. fina. de natali. restit. Sed tamen adhuc uerum est, quòd non præiudicat iuri quæsito alteri non per rationem, quòd non sit legitimus, sed quia Princeps non concedit ius legitimorum hæredum in præiudicium iuris quæsiti. Nec inconuenit, quòd sit legitimus & non succedat: quia dotatus ab auo paterno uel materno, ut legitimus patri naturali, & tamen ei non succedit in totum. l. cum in adoptiuis. C. de adoptio. & filius emancipatus est legitimus, & tamen certo modo succedebat. Erit igitur conclusio, quòd legitimatus retrò efficitur legitimus à die natiuitatis: sed acquirit iura legitimorum hæredum respectu personæ suæ, d. l. filio, quem pater. sed non in præiudicium iuris alteri quæsiti, nisi eo modo quod dictant leges, & infra dicemus.

228 Tertiò est conclusio Bar. † quòd legitimatus in uita patris efficitur legitimus etiam in præiudiciũ succedentium ipsi patri: quia rumpit testamentum, ut per glos. institut. quibus mod. in fir. testa. in princ. ad similitudinem adoptati, & succedit ab intestato, excludendo omnes agnatos: quia nulla est hæriditas uiuentis, l. qui superstitis. de acquirenda hæreditate, & non ut ius quæsitum etiam filiis, l. j. §. sed nec impuberis. ff. de colla. bono. & dicitur uana spes, ut plenè notatur in l. finali. C. de pactis, & sequuntur omnes hic, & in rubrica supra eodem ubi hoc plenè examinaui.

Sed in contrarium facit doctrina Io. Andræ. in cap. culpa caret. de regul. iur. qui uoluit, ꝙ si Rex habeat filium naturalem, qui nõ succedit in Regno, & postea ducat uxorem ex qua habeat filium legitimum, qui tanquàm primogenitus legitimus debet succedre in Regno, si postea legitimetur naturalis, non tamen præiudicat ipsi primogenito legitimo, licet efficiatur retro legitimus, & primogenitus, & illud dictum sequuntur communiter doctores. Respondit Iason, quòd per illud dictum limitatur hæc conclusio Doctor. ut non procedat in primoge-

nito Regni; quia est ius ei plenè quæsitum in uita patris, & benè dicit. † Sed tu generalius facias limitationem & dicas, quòd prædicta conclusio non procedit in feudalibus, in quibus succeditur iure Francorum: quia legitimatus non acquirit primogenituram in præiudicium primogeniti ex matrimonio; quoniam in feudalibus prædictis plenum ius acquiritur ei in uita patris, quod non potest tolli; quoniam successio feudorum non dependet à sola legis dispositione, sed à conuentione partium, & iure contractus inter uiuos, ut colligitur ex c. j. de natura success. feud. ideo testamentum non mutat. c. 1. in fine principij de success. feudi, qui natura, est in regno ex consuetudine. & propterea dicas, quòd conclusio procedit in illis bonis in quibus ius firmum acquiritur per mortem; secus in illis bonis, in quibus ius firmum quæritur in uita. Postea Iason addit multas alias limitationes, quæ tamen sunt diuersæ naturæ, nam possunt esse ampliationes, & limitationes, cũ qualitates positæ in dicta authentica, de quibus hic per Iason procedant, quando legitimatio fit de filiis naturalibus de potestate ordinaria ex permissione illorum authenticorum, sed tamen nõ tollitur, quin Princeps ex absoluta potestate nõ possit legitimare etiam deficientibus illis qualitatibus, ut plenè dixi supra in rubrica. Ideo facias conclusionem ut supra, quòd legitimatio facta in uita patris concedit successionem in bonis patris in præiudicium quorumcunque ulterioris gradus. Limitatur non procedere in primogenitura regni, ut per Io. And. in dicta regula sine culpa, & in cap. si prope. de rescriptis in 6. Butr. in cons. 2. uisis, cum aliis concord. adductis hic per Alex. quæ conclusio non habet difficultatem quando princeps ignoraret illud ius. Sed si sciret, & faceret ex plenitudine potestatis, tunc posset præiudicare si hoc faceret cum clausula ex certa scientia. Sed Sozi. dicit uideri principem ignorantem uoluisse præiudicare: quia præsumitur scire iura propriè ciuitatis, maximè à se composita arguendo per contrarium in l. qui in alterius. ff. de reg. iur. & sicut si sciat præiudicat filiis in portione successionis. ita uidetur præiudicare in illa maiori parte successionis. tamen posteà licet multi corruptè dicant quòd princeps potest: sed nõ præsumitur uelle, quod ego puto uerum: quia si sciuisset primogenitum succedere in totum, ipse non legitimasset, cùm sit graue præiudicium, nec est uerum quòd præsumatur scire: argum. cap. 1. de concessio. in 6. ubi consuetudines generales præsumitur scire non speciales. Itẽ præsumitur motus propter importunitatem impetrantium, cap. quàmuis. de præbend, in 6. & argum. l. rescripta. C. si contra ius uel utilitatem publicam. si tamen consuetudo esset generalis præsumeretur scire per dictum capitulum primum. de consti. in 6. idem si esset consuetudo generalis in regno quòd in omnibus feudis succedatur iure Francorum. similiter præsumeretur scire, & hoc idem procedit in barone, qui haberet agnatos tantum: quia non poterit Princeps legitimare filium in præiudicium agnatorum, cum ius uideatur quæsitum in uita patris, & tanto fortius si feudum non esset sibi subditũ: argum. cap. ex transmissa. de foro competenti. Nec etiam Papa posset legitimare filium naturalem Regis regni Neapolitani, uel Siciliæ in præiudicium succedentium ex consuetudine, ut per Io. And. Io. de Imo. & Gemi. in cap. grande. de suplend. negligen. prælato. in 6. quem sequitur Alex. hic. & in cons. 25. circa primũ dubiũ. in quo quæritur. col. 4. & in cons. 65. consideratis quæ in themate. & in cõs. 94. cõsideratis his. quod intelligit quando est feudum ex pacto, & prouidẽtia cui non potest præiudicari per principem, ut in cap. j. de aliena. feud. pater. & per And. in cap. an agnatus uel filius †. sed si esset feudum hæreditarium subiectum Regi, posset dominus feudi legitimare cum clausula ꝙ succedat in feudo, ut per And. & alios in cap. j. §. naturales. si de feud. defunct. fuer. contr. quia tunc in uita patris non est ius ita plenè quæsitũ successoribus in feudo hæreditario: sicut in feudo ex pacto & prouidentia, uel in feudo in quo uiuitur iure Francorum: qui hoc modo debet intelligi: quamuis simpliciter dicat quòd legitimati non succedunt, intellige si legitimans non est dominus feudi, uel si est dominus feudi non exprimit. uel est feudum ex pacto, & prouidentia: quando uiuitur iure Francorum. Sed si est dominus & exprimit, & est feudum hæreditarium, tunc legitimatio facta cum plenitudine potestatis præiudicaret successoribus, ut cum fratribus deberet concurrere, & excluderet alios agnatos.

Secundò limitatur dicta conclusio non procedere: quando pater petens legitimari haberet alios filios legitimos: quia tunc legitimatio non præiudicaret filiis legitimis, nisi in legitimatione per oblationem curiæ, uel per subsequens matrimonium, ut est tex. in §. & generaliter. ad finem in §. omnino. in auct. quib. mod nat. efficiantur sui. & tenet Bart. in auct. item si quis. C. de nat. lib. Bal. in auct. præterea. per illũ tex. eo. titu. & Alex. in cons. 187. uidetur prima consideratione. lib. 5. & facit tex. in §. si uerò solummodo. ad fin. in auct quib. mod. natur. effic. legitimi. quam conclusionem ampliat And. in dicto cap. 1. §. naturales. col. 1. si de feud. fuer. cõtro. etiam quòd legitimatio fieret cum clausula non obstante: quia aufert ius debitum legitimis, & concedit naturalibus quibus non debetur: quia legitimè habent a iure diuino, ut dixit Paul. si filius ergo hæres: quòd ius diuinum princeps mutare non potest, ut per glo. in l. fin. C. si cont. ius uel utilitatem. pub. & matrimonium est institutum à Deo 31. q. 1. cap. fin. l. j. ff. de ritu. nup. & sequi uidetur Alex. in præallegato. cons. 187. lib. 5. colum. 2. & in cons. seq. perspe-

ctis

ctis uerbis. † Quæ tamen limitatio uera est in terminis illarum auctenticarum: quando legitimatio fit de ordinaria potestate, per quam etiam soli naturales possunt legitimari. Sed quando legitimatio fit de plenitudine potestatis cum clausula non obstantibus dictis aucte̅ticis & aliis legibus in contrarium, tunc legitimatio ualeret etiam exsta̅tibus legitimis filiis: quia Imperator non ligauit sibi manus, & suis successoribus quin posit legitimare etiam filiis legitimis existentibus, si scienter hoc facit, ut uoluit Iacobus de Beluiso in §. & quoniam. in auct.quib.mo.nat.efficia.sui.Saly.in dicta auct. Item si quis. Aluaro. in dicto. §. naturales. & ibi glo.Imo.in cap. nisi cum pridem. de renuntiatio. Alex.in l.ex facto. in princip. in 9. col. ff. de uulg. & pupilla. & in præallegato cons. 187. colum. 6. lib. 5. & in cons. 1. perspectis uerbis.

Nec obstat dictum And.in dicto.§.naturales. quia procedit tantummodo quando legitimat ex ordinaria potestate: sed si legitimaret de plenitudine potestatis cu̅ dicta clausula, tunc præiudicaret filiis legitimis. Quod etiam posset disponere quòd pater plus relinquat filiis legitimatis quàm legitimis: quia sicut potest pater cuilibet extraneo plus relinquere quàm filiis, eodem modo posset disponere quòd plus posit dicto filio legitimato relinqui, etiam diminuendo legitimam ipsorum legitimorum, cum sit iuris positiui.

Nec obstat tex.in §. quoniam.in uerbo & no̅ amplius. quib. mod. nat. effi. sui. quia procedit in legitimatione per oblationem & in alia legitimatione de potestate ordinaria: secus autem de potestate absoluta. & ita etiam debet intelligi dictum Bal.in cap.per tuas.de maio.& obedi.& d.§. quonia̅. ubi etia̅ dixit fiendam esse legitimatione̅ & non ualere quando extat statutu̅ quòd exstantibus masculis filiæ fœminæ no̅ succedunt: quia legitimandus melioris esset conditionis ille spurius, quàm filia uerè legitimas. Sed eius dictum procedit quando non est facta mentio de tali statuto, uel fit ex ordinaria potestate. Sed si esset facta de plenitudine pote-

232 statis & facta dicta expresione ualeret. † Dicit tamen Bal.in cap.filij nati. si de feud. fuerit controuersia. quòd licet princeps hoc posit facere, tamen faciendo uidetur esse unum pecus, & no̅ habere iustitiam præ oculis publicæ honestatis, nec considerare quòd per solas nuptias conseruatur elegans genus humanu̅. ut in auct. de nup.in princip. Vnde princeps non faciliter hoc debet facere: sed solum ex iustissima causa, si forsan filij legitimi sint imbecilles in corpore & uirtute, & ille spurius sit maximè uirtutis, uel maximum seruitium præstiterit Principi. Et sic erit ampliatio ad dictam regulam. Quæ tamen limitari debet quando pater in uita faciendo legitimari filios non expræssisset ꝙ habebat alios filios legitimos, uel agnatos sibi successuros: quia uideretur obreptitia legitimatio, cum aliàs non legitimasset, uel non ita de facili. §. illud. & §. si quis ergo filios. in auct. quib. mod. efficiant. sui. & §. si quis ergo. & in §. liceat, & §. sit igitur. quibus mod. nat. efficiant.legitimi. quia legitimatio fuit introducta in subsidium, quod procederet etiam quòd Papa legitimaret cum clausula motu proprio, non facta mentione ꝙ pater haberet alios filios legitimos, ut tenuit Ant.de But.in dicto cap. per uenerabilem. 28. col.sed tamen Federi.de senis in cons. 57. uidetur mihi quòd in pridilegio. dixit quòd in priuilegio legitimationis non est necessariò facienda mentio de prole legitima: quia illud nulla lege cauetur, & patri generaliter est data ista potestas. Et hanc decisionem sequitur Bal.in cons. 56. lib. 5. per aliam ratione̅: quia legitimatio est quoddam donum patris & principis, auct. Item si quis. C. de nat. lib. in quo non requiritur consensus legitimorum. †

233 Sed tu non recedas à præcedenti restrictione quòd immo sit necessarium facere mentionem de prole legitima: quia licet princeps & pater posit legitimare sine consensu filiorum, & eis existentibus, tamen non præsumitur quòd princeps hoc fecisset, ne reputaretur unum pecus, ut supra, & non est dubium quòd si sciuisset difficilius concessisset: ergo subreptitia erit concessio & nulla, ut not.in cap.super literis.de res. & sic non ex defectu potestatis: sed ex defectu uoluntatis, & hoc modo omnia concordantur. Et prædicta omnia procederent etiam si filius illegitinus esset spurius, uel incestuosus, uel adulterinus. Nam licet princeps posit in dictis defectibus legitimare ex plenitudine potestatis: tamen non præsumitur uelle legitimare co̅tra suam pollicitationem in §.pe. in suis auct. & ideo oportet quòd exprimantur omnes dicti defectus, & quòd ex certa scientia legitimet, cu̅ clausula no̅ obstantibus dictis auctenticis, & de plenitudine potestatis, aliàs præsumeretur subrepticia, & non ualeret, per no.in dicto cap.super literis.de rescriptis. Ideo dictam conclusionem Bar.potes limitare non procedere quando non est facta mentio filiorum, uel quando non est facta mentio defectuum ipsorum illegitimorum, etiam quòd legitimatio sit de plenitudine potestatis: quia illa redderetur nulla propter uitium subreptionis, & ex defectu uoluntatis, non potestatis.

234 Quartò limitatur non procedere† quando pater posset commodè contrahere matrimonium cum matre illegitimi: quia tunc per subseque̅s matrimonium legitimare deberet magis quàm per rescriptum, ut est glo.singularis & expræssa in §. si dicitur licentia. in uerbo non permittimus. in auct.quib mod.nat.efficia̅tur legitimi, quam sequitur Bal.in cap.illud. circa medium. de præsumptio.& Ang. etiam. in §. si quis ergo non habens.in dict. auct.quib.mod.natural.efficiant. legitimi, qui dicebat quòd sit cautus aduocatus, ut uideat si illo tempore pater pos-

ſet per matrimonium legitimare, & ſequitur hic Ias. uerſi. ſextò limita. ſed tu dicas quòd hæc limitatio poteſt procedere quando princeps legitimaret de ordinaria poteſtate, quo caſu legitimatio permittitur per ultimum ſubſidium. ſed quando princeps legitimaret de plenitudine poteſtatis, quod eſt neceſſarium quando legitimantur ſpurij, tunc legitimatio ualeret etiam quòd poſſet per matrimonium ſubſeqẽs legitimari; quia princeps non ligauit ſibi manus quin ſine qualitatibus dictæ auctenticæ poſſit legitimare. Putarem tamen ad euitandas obiectiones eſſe ualde cautum facere mentionem in legitimatione, quòd poſſet contrahere matrimonium cum ea, tamen ex iuſtisſimis cauſis non uidetur ſibi expedire: quia princeps forſan difficilius motus fuiſſet, & poſſet obijci de ſubreptione, ideo utile erit ut uideatur ex certa ſcientia facere, quòd fiat mentio de dicta qua-
235 litate, †ſicut etiam debet fieri mentio de ſtatuto quòd diſponit quòd exſtantibus maſculis filiæ fœminæ non ſuccedant, ſi eueniret quòd pater haberet filiam unicam tantum legitimam, & legitimaret filium maſculum: quia tunc per talem legitimatum fieret magnum præiudicium filiæ legitimæ quæ excluderet à ſucceſsione, & efficeretur legitimatus melioris conditionis. Nam tunc princeps ſi ſciuiſſet difficilius conceſſiſſet, cum non intenderetur in tantum præiudicare filijs legitimis. ideo legitimatio redderetur nulla ex defectu non poteſtatis: ſed ex deffectu uoluntatis, tanquàm obreptum eſſet principi. ut per Bal. in dicto. cap. per tuas. de maiori. & obedientia. quem ſequitur Alex. in l. neceſſarijs. de acquir. hære dita. colum. pen. & ſupra dixi.

236 Quintò limitatur non procedere quando legitimatio fieret pro comitem palatinum, & non haberet expræſſum in priuilegio quòd poſſet legitimare filijs legitimis exiſtentibus, uel in præiudicium legitimorum, uel quando per ſubſequens matrimonium poſſet legitimare. Nam tunc non uideretur habere dictam poteſtatem conceſſam à principe: quia non præſumitur ꝙ princeps uoluerit dare poteſtatem legitimandi, niſi ſecundum formam legum edictarum auct. cum hæc conceſsio poteſtatis legitimandi ſit odioſa, eſt reſtringenda tanquam correctoria legum, ut per Paulum, de Caſtro. hic, & in conſ. 223. incipiente ſuper eo quod primo loco. Bal. in l. cum filius familiàs. per illum tex. de milit. teſtam. & in leg. ij. in ultima colum. C. de ſerui. & aqua. & in cap. domino guerá. col. pe. hic finitur lex Corradi. & in cap. fi. ij. col. de tranſlatio. prælato. Butr. in dicto cap. per uenerabilem. colum. 20. Alex. in dicto conſ. 67. in 8. col. & in conſ. 202. incipiente uiſa legitimatione, col. 6. cum ſequentib. & in duobus. conſ. quin-
237 ti uol. ubi dixit quòd omnes ita tenent.† Sed tu intellige prædictam limitationem in terminis poſitis, quando princeps non expresſit iſtas qualitates, uel dedit poteſtatem legitimandi de poteſtate ordinaria: ſecus autem ſi de poteſtate abſoluta concederet comiti palatino facultatem legitimandi cum additione, ut poſſet apponere clauſulam non obſtantibus quibuſcunque iuribus. Nam tunc appoſitis dictis qualitatibus ne uideretur ſubreptitia conceſsio, conſequeretur comes palatinus pleniſsimam poteſtatem quam haberet concedens, ut no. Bal. in l. cum filijs. de milita. teſtam. Paul. de Caſt. hic circa finem, & in dicto. con. 223. ſuper eo quod primo loco, & Alex. in dicto. conſ. 187. quinto uol. & dicit omnes conſentire, cum hac tamen qualitate quòd princeps concedens ex plenitudine poteſtatis dictam facultatem legitimandi, addat etiam clauſulam, quòd poſsit dictus comes palatinus & ipſe apponere clauſulam non obſtantibus legibus, quia cum ſit de maximè reſſeruatis principi, non uidetur conceſſa niſi exprimatur, ut dixit Bal. in dicta l. ij. C. de ſeruit. & aqua col. 7. 18. q. Ideo poteſtas comitis palatini & uerba priuilegij ſui ſunt diligenter inſpicienda, cum diſponant quatenus ipſa cantant, cap. porro. & cap. recepimus. de priui. & leg. cum precibus. C. de probatio. & eſt bonum in legitimatione inſerere totum priuilegium comitis palatini, ut poſsit apparere quòd habebat dictam poteſtatem legitimandi. Et quando ſupplicatio porrigitur ipſi comiti, oportet quòd ei exprimantur omnes dicti defectus, & quòd habet filios legitimos, & quòd extat ſtatutum excludens filias fœminas, & ꝙ legitimatus poſsit habere maiorem portionem, & quòd per matrimonium ſubſequens poſsit legitimari, & generaliter exprimere omnes illas qualitates quæ eum difficiliorem rederent in concedendo: aliàs præſumeretur ſubrepticia illis modis omnibus in quibus præſumitur in principe, per no. in dicto cap. ſuper literis. comes enim ille in illo actu gerit uicem principis, & tam plenam poteſtatem conceſsit; quia confidebat quòd aliter non eſſet facturus, quam ipſe feciſſet: argum. l. j. ff. de offic. præf. præto.

238 Sed iuſta hoc dubitant docto. †Vtrum iſte comes palatinus poſſet proprium filium ſuum legitimare. & eſt glo. ordinaria in cap. per uenerabilem. qui filij ſint legitimi. §. inſuper. in uerbo gratiam. quæ dicit quòd nec etiam ipſe Rex recognoſcens ſuperiorem poteſt proprium filium legitimare. Nam ille tex. permittit tantummodo in Rege Franciæ non recognoſcente ſuperiorem. quòd poſsit filium proprium legitimare; ergo ſecus in comite palatino, & in alio recognoſcente ſuperiorem, & ſequitur Pet. de Ancha. per plures rationes in conſ. 321. incipiente primum dubium. pen. & ulti. colum. & latius Card. Alex. §. uidebatur. in 6. colum. Sed contrarium tenet Bal. in l. ſi conſul. in iiij. q. de adoptio. ubi uoluit quòd comes ſacri palatij poteſt legitimare filium ſuum coram ſe ipſo: quia

so: quia istud est uoluntariæ iurisdictionis: quæ potest cum filio exerceri, per illum tex. & fortius filius fratris uel alterius coniuncti, & sequitur Ioann. de Anania in cons. 29. uisa Imperiali & Apostolica. colum. ij. & seq. & Benedictus de Plum. in l. si rogatus. §. consul. per illum tex de manu. uindi. ubi consul potest manumittere seruum proprium, etiam quòd sit minor uiginti annis: quia est uoluntariæ iurisdictionis. Alex. cons. pen. lib. 5. perspectis uerbis. & Marti. laud. in disputatio. sua que incipit Augerius Seio. col. 23. & in l. est receptum. de iuris-
239 di. omnium iud. †Facit quod uoluit Archidi. in cap. omnes. ad fin. 30. q. 1. ubi tenet quòd sacerdos potest absoluere propriam concubinam, uel aliam mulierē cum qua adulterium uel fornicationem commisit, & illi pœnitentiam dare de illo peccato: quando ab ecclesia toleratur, licet glo. ibi teneat quòd sacerdos orientalis nō potest propriam uxorem in confessione audire: quia ipsa non liberè confiteretur peccata, maximè adulterium. Ias. tamen hic pro opinione quòd non posit comes proprium filium legitimare adducit tex. in d. §. insuper. ubi permittitur tantum Regi non recognoscenti superiorē, nisi dicas inquit quòd non sumitur tale argumentum à contrario sensu contra leges iux. no. in l. j. §. huius rei. de offi. eius, confirmat: quia si princeps concederet comiti palatino quòd posset legitimare filios proprios spurios, priuilegium uideretur iniquum: quia inuitaret eum ad delinquendum, ut per Bar. in simili in l. testamenti factio. de testam. & plenius in l. j. C. noua uectigalia imp. non poss. Bart. & Bal. in l. ij. C. de iure aur. annu. si ergo non posset in specie concedere: ergo multo minus uidetur concessum sub generalitate uerborum: argum. l. obliga. generali. de pigno. & quia priuilegia in dubio sunt referenda ad ius commune, sicut rescripta, capitu. cum audio, & cap. causam. de rescriptis.

Tertiò adducit: quia legitimatio debet fieri cum causæ cognitione: aliàs non ualet, dicto cap. per uenerabilem. in uerbo diuersis causis inspectis. ubi docto. & Abb. in j. colum. quoniam debet considerari persona patris, & persona filij, & personæ agnatorum quibus præiudicatur ut dicit tex. in l. si pater. §. fi. de adoptio. ergo ipse pater non poterit: quia in iudicijs debet esse distinctio personarum, & non potest sustinere personam patris & iudicis, cap. fin. de insti. cap. per uestras. de iure patrona. & cap. ex literis. de probatio. & l. ij. ff. de stipula. seruorum, & cap. j. iiij. q. iiij. Nec pater debet esse iudex in causa filiorum. l. qui iurisdictioni. de iurisdictio omnium iud. & l. j. C. nequis in sua causa. immo nec in causa in qua posset cadere nimia affectio. capit. accedens. ut lit. non contesta.

Quartò adducit: quia leges in odium patris prohibuerunt filios succedere ratione incontinentiæ. cap. nasci. & cap. seq. 16. distinctio. & dicta auct. ex complexu. ergo pater procreando spurios, & sic delinquendo, non debet habere cōmodum ex priuilegio Imperatoris, & abuti priuilegio, & præmium consequi ex pœna contra legem relegatorum. in fin. & cap. cum qui. de præbend. in 6. & ita in effectu se ressoluit hic Ias.

Si tamen tibi placeret tenere contrariam opinionem posses respondere adductis hic per Ias. Et primo quòd solum ille tex. loquitur de non recognoscente superiorem responderi potest ut per Ias. quòd non sumitur argumentum à contrario sensu, uel secundò potest dici quòd comes in isto actu non dicitur esse subditus: sed dicitur non recognoscens superiorem: quoniā utitur iurisdictione ipsius & ipsum superiorem repræsentat, cap. sanè de offi. de leg. & ideo uidetur posse omnia quæ posset ipse princeps in illo anno. Ad secundum posses etiam respondere quòd quamuis non posset Princeps expræsse concedere talem potestatem: tamen posset in genere sicut ius patronatus uendi non potest in specie: sed in genere potest. cap. cum seculum, & cap. ex literis. de iure patronatus. & fundus dotalis per uniuersitatem alienatur, l. j. ff. de fund. dot. & etiam pactum de futura successione particulare non ualet: tamen in genere ualet, l. si quis seruum. ff. de actio. emp. & not. per omnes in l. fi. C. de pactis. & l. stipulatio hoc modo concepta. infra de uerbo. obligatio. Item hæc ratio non concludit: quando iam filius natus fuisset. Ad tertiam rationem potest dici similiter quòd comes non est priuatus quin dicat ius in sua causa: sed dicitur esse ipse princeps cuius personam repræsentat, & cum eius iurisdictione utatur, uidetur esse ipse princeps qui dicit ius in sua causa: argumento dicti cap. caue. de offi. de lega. Ad quartum similiter respondetur quòd non concludit in filio iam nato in quo non inuitatur ad delinquendum: uel secundo respōdetur quòd non præsumitur inuitari ad delinquendum, neque habere utilitatem ex priuilegio: quoniam cum princeps confidet de eo, cogitat eum facturum sicut ipse faceret. l. j. ff. de offi. præfect. præto. & cum hæc ratio non militet in ipso principe, ità nec in ipso eum repræsentante.

240 Ressolutiuè † tamen loquendo teneas aliam opinionem, quòd comes non posit proprium filium legitimare. Primò: quia non est uerum quòd legitimatio sit propriè de uoluntaria iurisditione: quia immo etiam est de contentiosa, cum per legitimationem fiat præiudicium agnatis & alijs successoribus, unde requiritur citatio ad hoc ut ualeat in multis casibus: siue quia in uita patris, siue post mortem: ut dicam in sequenti quæstione.

Secundò requiritur causæ cognitio ut examinet qualitates necessarias propter quas concedi debet legitimatio, quæ cognitio est suspecta in

persona ipsius, & quamuis utatur iurisdictione principis: tamen non potest tolli quin naturaliter ipse non sit altus à principe, & magis non uincatur à concupiscentia quàm ipse Princeps.

Tertiò potest dici quòd in his terminis non conceditur potestas auctorizandi in causa propria, ut colligitur ex glo. in dicta l.j. ff. de offic. cons. dum soluit contrarium de lege rogatus. §. consul. de manu. testam. & uidetur persistere in solutione ꝙ quando requiritur causæ cognitio, & actus fit contra legem, quia est minor uiginti annis, non possit auctorizare in manumissione serui proprij.

Quartò facit tex. in l. legem Anastasianam. C. de nat. lib. & in §. adoptionis. in auct. quib. mod. nat. efficiantur leg. ubi prohibetur adoptio. antiqua per quam iure antiquo filij poterant legitimari: quia inuitabantur ad delinquendum, cũ ab eorum mera uoluntate penderet posse legitimare filios odibiles. propter quas rationes inducitur quinta quæ est fundamentum resolutionis, quòd non uidetur habuisse potestatem legitimandi filios suos, cum princeps solum potestatẽ uideatur dedisse de alienis, & non de suis, & in generali sermone non ueniunt ea quæ quis specialiter non esset concessurus, l. obligatione generali. supra de pigno. & cum non sit credendum quòd in specie interrogatus cõcessisset talem potestatẽ propter dictas quatuor rationes, eodem modo, nec generaliter uidetur habuisse animum concedendi, ideo cessat omne fundamentum contrariæ partis dicendo, quòd talis potestas non fuit sibi concessa, & si in specie impetrasset ualeret tantummodo de filio nato. sed de filio nascituro non ualeret tanquàm subreptitia uel propter importunitatem impetratum, iuxta not. in cap. quamuis de præbend. in 6.

241 Quare stat † conclusio, quòd in filiis alienis legitimatio ualebit & præiudicabit omnibus successoribus si facta fuerit mentio de filiis legi-
242 timis & omnibus dictis qualitatibus. † Addit tamen Sozi. quòd non est opus facere mentionem de gradu succedentium ab intestato, cum sufficiat facere mentionem de filiis legitimis, & non de aliis agnatis: quia omnibus aliis præsumitur uelle præiudicare, ut dicitur in dictis auctenticis, quæ solum excipiunt casum de filiis, quod dicit ipse procedere etiam quòd sit apposita clausula sine præiudicio uenientium ab intestato, ut uoluit Ang. in cons. 264. uiso puncto. ubi dixit quòd illa uerba intelliguntur ut non præiudicet quando esset ius quæsitum, uel quando esset delatum ex causa de præterito, uel quã do uellet succedere contra testamentum: quoniam legitimatio penè redderetur inutilis, cum semper reperiantur uenientes ab intestato. & solum uideretur dispensatio facta ut posset succedere ex testamento, & sequitur Petrus de Anchar. cons. 153. pro fratribus defuncti. dicit tamen posteà quòd communis opinio est in contrarium, ut uoluit Anchar. sibi contrarius, & ideo uolunt communiter Docto. quòd illa clausula intelligatur sine præiudicio uenientium ab intestato, si exprimitur uel præsumitur, ut per Bal. consulendo & alios per eum adductos uersi. quam conclusionem limita. sed Alcia. in rub. sup. eo. uidetur tenere primam opinionem, tu uerò uideas Vber. Zucard. in l. posthumo. C. de contra tab. qui hanc clausulam latè, & latissimè & totam materiam legitimationis examinat, & hæc de legitimatione facta in uita patris.

243 Secunda est principalis conclusio Bar. † quòd legitimatio facta post mortem patris non præiudicat hæredibus ipsius, per istam glo. & per rationem: quia ius est plenè quæsitum, & princeps non potest tollere ius plenè quæsitum, nisi ex urgentissima causa publicæ utilitatis. l. fi. C. si cont. ius uel utilita. pub. ideo procedit in quibuscunque hæredibus etiam extraneis agnatis, uel non agnatis: quia est eadem ratio, quod ius eis est plenè quæsitũ. Vt tamen tollantur aliqua contraria distinguas. Aut legitimatio est facta sine licẽtia patris. Aut uerò est facta cũ consensu patris. in prima parte constituas quatuor casus. Primus casus est: quãdo hæredes adiuerunt hæreditatẽ apprehendendo realem possessionẽ, & plenissimè sibi acquirendo, & in hoc omnes conueniunt, ꝙ legitimatio non præiudicat eis per dictam rationem, quòd ius est plenè quæsitum, & Princeps sine causa nemini ius quæsitum tollere potest. Secundus casus est, quando filius fuisset legitimatus post mortem existentibus suis hæredibus: qui tamen nondum se immiscuissent in hæreditate, quem casum docto. hic specialiter non tangunt. sed in alia quæstione de deportato restituto tetigerunt, ubi Paul. de Castro. & Ias. tenuerunt quòd princeps non præiudicat ex eo: quia per suitatem ius est plenè quæsitum, & quàmuis habeat potestatem abstinendi: tamen donec eo utatur remanet plenè dominus, & ei conceditur in eius fauorem nõ ut priuetur hæreditate, l. si filius qui patri. infra de uulg. & pupill. & hanc opinionem ego ibi secutus fui. tamen nunc potest obiici quòd immo uidetur quòd princeps potuerit præiudicare: quoniam illud dominium licet plenè quæsitum, totum dicitur esse de iure ciuili: quia dependet à suitate: quæ est iuris ciuilis. §. sui. insti. de hæred. qualit. & differ. & §. sui. insti. de hæredi. ab intestato. & plenè no. in l. qui se patris. C. un. lib. dominium autem de iure ciuili concessum princeps sine causa potest tollere, cum sit iuris positiui, ut no. in dicta l. fi. C. si cont. ius uel utilita. pub. sed defendendo potes responde re, quòd immo hoc dominium nõ est in totum de iure ciuili. sed concurrit actus naturalis: quoniam filius in uita patris non tantum est dominus: sed etiã est possessor bonorum patris, ut no. in l. iij. §. è contrariò. de acquir. poss. & est possessio naturalis quam habet habitando simul cum

mul cum patre, & post mortem patris nō acquiritur sibi noua possessio: sed ea continuatur, ut non possit usucapere pro hærede. l. nihil. C. de usucapio. pro empto. dominium autem quod acquiritur ex possessione dicitur esse de iure naturali, ut no. in l. j. infra de acquir. possessio. & facit tex. in. §. interdum. insti. de rer. diuisio. Propterea concludas quòd legitimatio facta post mortem patris non præiudicabit suis hæredibus etiam ante immixtionem.

244 Tertius † casus est ubicunque succedunt extranei patri qui tamen non adiuerunt hæreditatem, & tunc dubium est, an legitimatio eius præiudicet. & difficultatem causat: quia ante aditionem nullum dominium in rebus hæreditarijs hæredibus est quæsitum: sed tantummodo est acquisita potestas appræhendendi. leg. delata. ff. de uerbo. significatio. & appellatur ius adeundi, quod ius est merè de iure ciuili, & non continet plenam acquisitionem. sed propriè appellatur ius quærendum. per l. pretia rerum. inf. ad leg. Fal. & no. in l. j. C. qui admitti. Ideo Paul. de Cast. hic in ultima col. dicens se consuluisse tenet quòd legitimatio præiudicabit dictis hæredibus, cum merè sit de iure ciuili l. lege obuenire. ff. de uerbo. significatio. & idem tenuit in cons. 235. incipiente super primo dubio. uidetur dicendū. & in alia impressione nu. 34. & eo. uolum. duplicatur. cons. 196. & sequitur Alex. & Areti. hic per illam rationem: quia est ius quærendum, ut dicit Bal. in l. ij. in fi. C. de iuris & facti ignorant. & non est in bonis nostris per dictam l. pretia uerum. quam ponderat Bar. in l. post emancipationem. §. j. de lib. leg. & Bal. in leg. Deo nobis, C. de episco. & cleri. & hanc opinionem sequitur etiam Bal. in l. rescripta, in ulti. colum. C. de precibus Imperato. offerend. & in cap. domino guerram. colum. pen. hic finitur lex Corradi, & in l. j. in fin. C. de iure aur. anulorum, & comprobat Saly. per multa argumenta ad partes in dicta auct. item si quis. C. de natur. lib. & Bar. in l. j. §. filius. in fi. infra ad Tertullia. ubi est optimus tex. quòd princeps restituendo damnatum potest auferre ius adeundi alteri quæsitum, & sequitur hic Ias. & est cōmunis opinio, & tenenda.

Nec obstat quòd nouum ius sit quæsitum post mortem. Quia respondetur quòd est nouum ius de iure ciuili non de iure naturali.

245 Quartus casus est † quando dicti hæredes extranei adiuerunt hæreditatem: sed tamen non dum apprǽhenderunt naturalem possessionem bonorum hæreditariorum, in quo Paul de Castro in l. 3. C. de testam. & in l. cum hæredes. in Princi. de acqui possessio. & in dicto cons. tenet quòd legitimatio præiudicet ipsis; quia licet adiuerint hæreditatem: tamen per eam solum acquiritur dominum de iure ciuili non interueniente actuali apprehensione, ut no. glo. in l. j ff. de acquir. rer. dominio, & probatur in dicta le. cum hæredes. in princi. cum dominium de iure gentium requirat apprehensionem. §. per traditionem. insti. de rerum diuisio. & l. traditionibus. C. de pact. & sequitur Alex. in cons. ij. in j. uolum. & aliàs in cons. 87. ij. uolum. incipiente uisis codicilis. in. 13. col. sed hanc conclusionem reprǽhendit Areti. in dicta l. 3, in ultima colu. de testam. & Alex. sibi contrarius in dicta l. cū hæredes in princip. quia licet modi acquirendi dominium aliquando sint de iure ciuili, ut enumerat glo. in dicta l. j. in princi. de acquir. rerum domi. tamen ipsum dominium semper est de iure gentium secundum Bar. & docto. in dicta l. ex hoc iure, & in specie dixit Bal. in dicta l. rescripta, & dicta l. 1. C. de iure aur. anul. quod dominium acquisitum per aditionem hæreditatis erat de iure gentium ante ius ciuile, & dato esset de quòd iure ciuili, uel esset dominium utile quod acquiritur ipso iure, ut per glo. in l. fi. C. de sacrosan. ecc. tamen adhuc illud dominiū utile non potest sine causa auferri per principem, sicut nec directum. secundum Bart. in l. ij. in fi. de fund. patrimo. lib. xj. Sed pro opinione Paul. de Castr. quòd immo legitimatio præiudicet, Ias. hic adducit: quia semper est dominium de iure ciuili, ubicunque non interuenit actualis apprehensio, & in casu Bar. supra dominium utile est de iure gentium: quia interuenit traditio quæ est de iure gentium, ut declarat Bar. in extrauaganti qui sint rebelles in uerbo rebellando. in 5. colum. in principio. sed tamen Ias. postea non firmat, & adducit quædam

246 similia in alio casu † sed teneas opinionem Ale. & Areti. quòd immo talis legitimatio non præiudicabit adita hæreditate, & non apprehensa: quia hic etiam dicitur interuenire actus naturalis, cum interueniat consensus aaceptantis qui dicit adeo & accepto hæreditatem, iste autem consensus est actus naturalis. l. j. ff. de pactis & acquiritur ei possessio ipsius iuris uniuersalis hæreditatis. & non potest plenius effici dominus hæreditatis quàm per apprehensionem intellectualem acceptando, uel faciendo aliquem actum de rebus hæreditarijs iux. legem gerit. ff. de acquir. hæredita. cum aditio sit facti, & animi & per apprehensionem bonorum acquirit possessionem rerum hæreditariarum non ipsius hæreditatis, meritò illo dominio uniuersali acquisito, non poterit sine causa per principem priuari, & proptereà remanebit generalis conclusio quòd legitimatio post mortem patris non præiudicat hæredibus, nisi in uno casu, quando sunt extranei & habent solum ius adeundi non facta aditione hæreditatis, & hæc procedunt quando legitimatio est facta sine consensu pa-

247 tris † Vnde secunda pars istius conclusionis est: quando legitimatio est facta post mortem patris, cum licentia tamen à patre concessa, de qua doctores in specie non loquuntur: tamen uidentur sentire simul cum Bar. quòd tunc legitimatio præiudicabit omnibus hæredibus etiam post aditam hæreditatem, & post immixtio-

nem factam suis hæredibus. & ratio potest esse: quia quando pater dat licentiam filio petendi se legitimari, uidetur ipse suspendere eius successionem, & creare sibi quendam posthumum qui permaneat in utero donec ipse filius fuerit legitimatus, quo tempore uidetur nasci: arg. eorum quæ diximus in rub. & sicut quando posthumus est in utero non acquiritur ius hæredibus, & impediuntur adire. l. cum quidã. §. quod dicitur. infra de acquirẽ. hæredita. & si sunt præteriti rumpunt testamentum, l. posthumus à primo. cum similibus supra eo. & . §. posthumi. insti. de exhæredatio, lib. & l. posthumorum. infra tit. j. ita etiam iste legitimatus per legitimationem tanquam posthumus natus rumpet testamentum, & succedit plena similitudo inter ipsum legitimatum & eum qui reuertitur ab hostibus, cum per captiuitatem iura sint suspensa, & reuertendo etiam post aditionem rũpit testamentum, l. si quis filio exhæredato. §. si pater. inf. tit. j. ita etiam iste legitimatus, cum propter licentiam datam à patre sit inducta suspensio in successione ipsius patris, & quædam conditio ut nemini possit acquiri hæreditas, si legitimabitur postea tanquam reuersus uel nouiter natus acquiret successionem, & rumpet testamentum in præiudicium hæredum: argu. dicti. §. si pater. Quare concludas quòd aut pater dedit licentiam in testamento petendi se legitimari, & eum instituit sub conditione cum erit capax in aliqua portione, iux. dictum auct. Item si legitimis. & tunc post legitimationem erit hæres in portione assignata, & in reliquis seruabitur testamentum, sicut contingeret in filio uerè legitimo instituto. Sed si pater in uita dedisset potestatem petendi se legitimari, & postea faciendo testamentum eum præteriret, tunc per legitimationem tanquam posthumus natus rumperet testamentum: arg. dictæ leg. si quis filio exhæredato. §. si pater. infra titulo primo.

248 Vlterius Bar. hic format quæstionem † utrũ in legitimatione requiratur citatio agnatorum, & ex eius dictis colliguntur quatuor principales conclusiones. Prima est conclusio quòd quando pater legitimat in uita sua quòd nullius requiritur citatio, per legem cum adoptio. supra de adoptio. ubi si pater adoptat filium qui efficitur agnatus ipsi, & alijs agnatis. non est necesarium quòd interueniat auctoritas, & sic citatio ipsorum agnatorum: ergo eodem modo si fiat legitimatio, licet legitimatus efficiatur agnatus patri, & eius agnatis, tamen non requiritur citatio ipsorum. & ratio assignatur per Bar. quia tractatur de solo præiudicio ipsius patris, cum soli patri necessariò succedat, & eius testamentum rumpat alijs uerò agnatis licet possit succedere ab intestato, tamen non est necessaria citatio: quia possunt eum ad libitum præterire, l. j. ff. de inoffi. testam. in fi. & §. j. insti. de inoffi. testam. & idem tenet Io. And. in addi. Speculi in tit. de successio. ab intestato. §. j. in ultima col. uersi. item scias. Bal. in l. fi. C. qui. res iudicata non nocet in iiij, col. & l. j. C. de inoffi. donatio. & in col. pe. & in cap. Albericus. de testibus, & in rub. ex. de rescrip. Ioannes And. & alij in dicto cap. per uenerabilem. ubi Abb. col. 9. & in cap. cum olim. de re iud. & in cons. 85. uidetur primo dictam donationem. col. 3. Ioannes de Imo. in cap. nisi cum pridem. §. persona. de renunciatio, Pet. de Anchar. cons. 406. circa primum dubium. Raphael in cons. 206. reuerendus pater. & Alex. dictis consilijs quinti uol. sæpius allegatis. & confirmat Ias. per tex. in l. qui in prouintiam. §. j. cum glo. ff. de ritu. nup. ubi pater potest petere confirmationem status liberorum & non requiritur citatio agnatorum. & hanc conclusionem ampliat procedere ut nec mater debeat citari in legitimatione filij naturalis, nec requiratur eius consensus, ut per Abb. in cons. 87. incipientem in quæstione quæ uertitur inter Iulianum. quia nullibi reperitur matrem in legitimatione debere consentire. & ideo etiam mortua matre potest pater facere filium legitimari. §. illud. in auct. quib. mo. natur. efficiat. sui. & est communis opinio.

249 Limitatur † tamen ista communis conclusio non procedere in feudis ex pacto, & prouidentia acquisitis, uel in quibus uiuitur iure Francorum. Nam cum in eisdem uiuente patre ius formale sit quæsitum primogenito, & agnatis, cap. j. de aliena. feud. pater. non potest fieri legitimatio in præiudicium ipsorum filiorum uel agnatorum: ergo sequitur ut supra conclusimus limitando tertiam conclusionem Bar. ergo adhoc ut ualeat talis legitimatio etiam in uita patris erit necessarium ꝙ ipsi primogeniti uel agnati citentur, & consentiant, per l. pe. & fi. inf. de natu. restituend. in tantum quòd nec etiam de plenitudine potestatis ualebit hæc legitimatio sine eorum consensu, cum princeps ex absoluta potestate non possit auferre feudatarijs ius eis quæsitum, cum teneatur seruare cõtractus suos, ut per Deci. & Fely. habetur plenè in cap. j. de probatio. & no. in dicto cap. j. de alienatio. feu. paterni.

250 Secundò † limitatur in bonis allodialibus non procedere: quando pater haberet filios legitimos & naturales: quia requiritur citatio & eorũ consensus, secundum Bal. in l. nam ita diuus. in prima colum. circa princip. de adoptio, & sequitur Alex. in l. ex facto. in prin. in 9. colum. ad fin. de uulga. & pupill. ubi refert se de facto illis diebus Florentiæ consuluisse: quia non potest pater filios spurios legitimare inuitis legitimis, per auct. item si quis. C. de nat. lib. & est eius consilium in primo uol. in cons. 66. consideratis his quæ in themate narrantur. Sed in contrarium Ias. allegat auctoritatem eiusdem Bal. sibi contradicentis in cons. 306, ij. uolum. casus quæstionis talis est, & in cons. 105. primo uidendum est de legitimatione. lib. 5. Item quando le-

do legitimatio fieret simul, & semel ad instantiam ipsorum filiornm illegitimorum, & etiam pater similiter supplicaret, tunc non requiritur citatio liberorum legitimorum secundum But. in dicto.cap. per uenerabilem, 17. column. ubi etiam dixit idem tenere Iacobum But. in l.adoptio.§.j, de adoptio. & ita Ias.pertransit.sed tu dicas limitationem ueram, & non ueram secundum distinctionem positam supra in alio articulo. Nam si legitimatio fit de naturali ex ordinaria potestate erit necessaria citatio filiorum legitimorum: quia illa non potest fieri exstantibus legitimis, dicta auct. item si legitimati. & in corpore unde sumitur: ergo adhoc ut ualeat in præiudicium ipsorum, est necessarium quòd citentur & consentiant, sed si legitimantio fieret de plenitudine potestatis ex certa scientia cum clausula non obstantibus, tunc legitimatio ualet, etiam extantibus filijs legitimus, & in præiudicium eorum, ut etiam maior portio eis possit relinqui, ut supra plenè conclusum fuit. Ideo sequetur quòd eorum citatio non erit necessaria: quia cessat ratio quòd non possit fieri eis inuitis. Et propterea apparet quòd in legitimatione de ordinaria potestate limitatio est uera. sed in legitimatione de absoluta potestate non est uerum, & erit ampliatio quòd etiam exstantibus filijs legitimatio poterit fieri sine eorum citatione, etiam in præiudicium diminutionis legitimæ quia eis nondum est ius plenè quæsitum uiuente patre, l.j.§. si impuberi. uer si. præmatura, ff. de col.bonorum & no.in dicta l. fi.C. de pact. Quando autem ius non est plenè quæsitum princeps potest ex sua plenitudine potestatis tollere, dummodo informatus, & ex certa scientia faciat. ut supra.

251 Tertiò † limitat Ias. conclusionem Bart. ut procedat in uera legitimatione quam pater facit in uita, secus est in dispensatione, quæ est odiosa cap. primo & final. de filijs præsbyterorum in 6. & posuit Petrus de Anchar. in cons. 542. incipiente ex tenore priuilegij Apostolici. ij colum. ad fina. & in cons. 428. incipiente circa primum quæsitum. quæ tamen limitatio debet declarari ut supra: quando est facta ex ordinaria potestate. Sed si sit facta ex plenitudine potestatis, tunc adhuc in illa parte in qua dispensatio est facta potuit princeps præiudicare omnibus illis in quibus ius non est quæsitum per rationem positam in præcedenti limitatione, & solum dispensatio restringitur tanquam odiosa, ut non compræhendat casus nō expressos, dicto cap.j.& fi. de filijs præsbyterorum in 6.sed in eo de quo fit dispensatio Princeps utitur sua plenitudine potestatis, & præiudicat omnibus illis quibus ius non est quæsitum, unde non est necessaria citatio aliquorum ut præstent eorum consensum.

252 Quartam † limitationem uidetur sentire hic Ias. ut legitimatio requirat citationem in omnibus casibus in quibus pater testando non potest eis præiudicare, ut in filijs ratione legitimæ: arg. l.cum quæritur.& l. parentibus, C. de inoffi. testam.& auct. non licet in corpore unde sumitur. C. de lib. præter, & hanc expræssius posuit Sozi. hic, qui dixit quòd pater tenetur citare illos de quorum præiudicio agitur, quando testando non potest præiudicare, per tex. in l. nam ita diuus.cum sua glo.ff. de adoptio. & l. ij.inf. de nat. restituend. Ex qua limitatione facit ipse quatuor correlaria. Primò quòd legitimatio non præiudicat filijs legitimis non citatis, quatenus diminueretur eorum legitima, quam pater in suo testamento minuere non potest l. omnimodo.& l. quoniam in prioribus.C. de inoffi. testam. & per hoc sequitur secundum quòd non præiudicabit filiæ non citatæ si propter statutum per fillum legitimatum excluderetur à successione: quoniam per testamentum pater non potest eidem præiudicare, ut per Bal. hic, & Imol. in cap. nisi pridem. §. personæ. de renuntia. & per Bal. in cap. per tuas. de maior. & obedien. Secundò infert quòd legitimatio non ualet sine citatione si legitimatus efficeretur primogenitus & excluderetur, qui primo erat primogenitus ut per Io. Andr. in reg. sine culpa. de reg. iur. in 6. in mercurialibus. & imo. & Dominicum in dicto. cap. grandi. de supplenda negligentia prælatorum. Tertiò infert quòd legitimatio non præiudicat donatario cuius donatio ueniret reuocanda, præl. si unquàm. C. de reuocand. donatio. ut per Bal. in l.j. C. de inoffi. donatio, Quartò infert quòd legitimatio non præiudicabit substituto si filius est grauatus sub conditione restituere ei si decedat sine liberis legitimis & naturalibus, quo casu legitimati excludunt substitutum, ut per Franciscum de Ramponibus in cons. incipiente in themate. argum. dictæ legis. nam ita diuus. & Anchar. in con. 327. circa primum quæsitum, cum alijs consulentibus adductis hic per eundem Sozin. & hanc opinionem dicit tenere Præpositum in dicto cap. per uenerabilem. §. cum autem. colum. 29. allegando dictam l. nam ita diuus, & finaliter infertur ad omnes casus in quibus per testamentum pater non potest præiudicare, & ad cōtraria omnia respondet quòd militant quando proceditur in uia iudiciaria ex contentiosa iurisdictione: quia tunc si non interest eius nō est citandus, l.j.§. denuntiare. ff. de uent. inspiciend, & probatur in l. filius fami. §. Diui. ff. de de leg. j. & ita procedit tex. in l. ex contractu. ff. reg. iur. & l. tametsi. §. fi. inf. ad Trebellia. & glo. communiter approbata in l. de unoquoque. ff. de re iud. In casu autem nostro actus est uoluntarius: qui non potest fieri in præiuditium alterius sine citatione, per legem in diem & ibi Bart. ff. de aqua pluuia. arcend. ut hic latius per eum.

Sed tu dicas quòd hæc limitatio cum tot suis iliationibus est falsa, & fundamenta sua non bene ad propositum adaptantur, & si qui-

dem legitimatio est facta de plenitudine potestatis, tunc illa omnimodo ualebit sine aliqua citatione: quia in legitimatione non consideramus an testator possit præiudicare filijs uel agnatis, sed solùm consideramus an princeps possit tollere ius quæsitum alteri, & cum in proposito nemini sit ius plenè quæsitum, apparet quòd princeps dummodo sit bene informatus ex plenitudine potestatis, & ex certa scientia illud potest auferre, ut ipsemet fatetur: sed etiam si legitimatio esset ex ordinaria potestate adhuc etiam non attenderetur sua ratio an ipse pater posset præiudicare in testamento: sed solum attenditur an princeps hoc possit facere de ordinaria potestate, & propterea in legitimatione per oblationem curiæ, & per subsequens matrimonium fit præiudicium liberis aliis: quia lex potuit præiudicare, & non consideratur an testator potuisset, & in legitimatione per rescriptum dantur certi limites per dictas auctenticas, quibus seruatis legitimatio debet ualere, etiam quòd non posset pater in testamento præiudicare: quia lex illud potest facere.

Nec obstat dicta l. nam ita diuus: quia intelligitur quando filius adoptiuus post mortem patris petebat adoptionem confirmari, non autem quando pater peteret: quia audiretur sine citatone, cum potuisset illam adoptionem de nouo facere nullis citatis agnatis uel filiis, dicta l. cum adoptio. supra de adoptio. alleg. per Bar. & sicut pater potest adoptare filium in præiudicium filiorum diminuendo eorum legitimam sine citatione, dicta l. cum adoptio. eodem modo poterit per legitimationem facere interueniente auctoritate principis dicta l. cum adopt.

Similiter dum ipse dicit quòd pater non potest legitimare filium in præiudicium substituti quando est grauatus restituere, si decedat sine liberis legitimis & naturalibus, ratio sua non concludit quòd sit ex eo: quia non possit in testamento præiudicare: quia non exstante hac ratione poterit ipse legitimare filium in præiudicium substituti: quoniam ut dicit hic Ias. in 3. conclusione si requireretur citatio substituti, requireretur etiam consensus, dicta l. in diem. de aqua pluuia arcend. & destrueretur tota illa difficultas quæ tam latè discutitur per docto. in l. generaliter. §. cum autem C. de insti. & substitutio. & per Sozi in l. cum auus, de condi. & demonstratio. an legitimatus excludat substitutum: quia decisio esset clara quòd non posset excludere inuito substituto, & quando esset eius consensus uana esset dubitatio, cum ipse sibimet præiudicasset, & iuri suo renuntiasset. unde quæstio non dependet ab hoc an grauatus potuerit præiudicare in testamento illi substituto: sed an testator apponens conditionem si decedat sine liberis, uoluerit etiam includere legitimatum, & si uoluerit includere pro ut tenent communiter docto. quando proferuntur illa uerba sine liberis legitimis & naturalibus: quia legitimatus uerè est legitimus, & naturalis: ut per Bar. in l. si quis pro emptore. in 3. car. ff. de usucap. & per docto. in dicto. §. cum autem. Ideo quando princeps legitimat ipse non facit iniuriam substituto, neque aufert ius suum ei, sed solum facit filium patri petenti, qui filius postea ex uoluntate apponentis conditionem facit deficere conditionem. Itaquòd neque princeps neque pater præiudicat substituto, sed est deffectus conditionis appositæ in fideicommisso: sicut etiam si esset apposita conditio si decederet sine legitimis filijs, ut euacuaretur per adoptiuos adoptando filium non præiudicaret substituto: sed faceret nasci filium qui faceret deficere conditionem ex uoluntate testatoris. & prædicta omnia procederent in casu quo per legitimatum reuocaretur donatio. Nam tunc pater, legitimando non ipse excluderet donatarium neque princeps, sed esset lex quæ permisisset per legitimatum reuocari donationem.

253 Quare †remanebit conclusio generalis quòd in legitimatione facta in uita patris non requiritur citatio agnatorum: quia eis non est ius quæsitum, & princeps legitimans illud potest auferre ex sua potestate, & quando est facta ex ordinaria potestate, limitatur non procedere quãdo adessẽt filij legitimi uel possent legitimari per subsequens matrimoniũ, uel extaret statutum quòd masculi excluderẽt fæminas ex eo quia hæc legitimatio per dictas auct. non permittitur, nisi de filio naturali: & interuenientibus illis qualitatibus. Vnde non ualeret saltem in præiudicium ipsorum, nisi consensissent. sed si fieret ex absoluta potestate, tunc indistinctè ualeret in præiudicium omnium succedentium. ideo conclusio ampliatur procedere etiam si extarent alij filij legitimi, uel possent per subsequens matrimonium legitimari, uel etiamsi extaret statutum ꝙ masculi excluderent fœminas, ita quòd legitimatus haberet maiorem portionem, uel etiam si tractaretur de præiudicio substituti, uel donatarij: quia princeps ex plenitudine potestatis informatus & ex certa scientia auferet tale ius sibi competens cum non esset plenè quæsitum.

254 Secunda est conclusio Bar. †quòd quando legitimatio est facta post mortem patris concessa licentia in testamento filio petendi se legitimari, tunc non requiritur citatio partis, per tex. in dicta auct. item si legitimus, & sequuntur communiter docto. & ratio est: quia dando licentiam pater dicitur generare filium in utero qui nascitur: quando legitimatur, & dicitur posthumus creatus in uita patris, quo casu nullum ius acquiritur filijs, uel alijs agnatis, uel etiam institutis in testamento: sicut si posthumus esset in utero per l. cum quidam. §. quod dicitur. infra de acquir. hæredita. l. si posthumus. la j. supra eodem. Item causatur quædam suspensio per ipsummet testatorem successio-

cessionis suæ & quædam conditio in testamento donec legitimetur filius, & nemini ius acquiritur plenè sicut in capto ab hostibus, dicta leg. si quis filio exhæredato. §. si pater infra titulo j. & ideo cum successio sit suspensa & nemini acquiratur ius, princeps legitimando potest auferre ius suum agnatis, & perinde est ac si hæc legitimatio facta fuisset in uita patris. Vnde omnes ampliationes & limitationes quæ datæ fuere in præcedenti conclusione quando est facta legitimatio uiuente patre, debent etiam poni in hac conclusione quæ illi æquiperatur, & habet eandem rationem, & solum remanet difficultas quomodo, & quando uideatur data ista potestas petendi se legitimari. & omnes conueniunt quòd quando est data in testamento, quòd tunc sit efficax, & producat dictum effectum si est expræssa uerbis singularibus.

255 Sed dubium est. †An testator in actu inter uiuos posit istam potestatem dare. & Franciscus de Curte in cons. 16. incipiendo clarus uir Iacobus Alferius. in 2. colum. simpliciter tenet quòd pater posit dare hanc potestatem æqualiter in uita: sicut in testamento. sed tamen ei obijci potest: quia per actum inter uiuos, non uidetur fieri suspensio successionis patris, & solum posit fieri in testamento in quo tractatur de successione, & ei potest apponi conditio suspendens: tamen placet conclusio: quia dando potestatem in uita uidetur filium in utero procreare qui est nasciturus post mortem, & sicut uerè procreando suspenditur eius successio sine testamento, eodem modo, & per istam dationem potestatis suspendi potest sine testamento, & ideò puto quòd si uerbis expræssis pater dicat coram notario, uel etiam aliquam cedulam priuatam faciat, in qua asserat se dare potestatem filio petendi se legitimari post mortem, ualebit talis licentia, & producet dictum effectum.

256 Sed † dubium succedit. Quid si testator hanc uoluntatem suam expresis uerbis non declaret, sed solùm coniecturetur quædam uoluntas, ut si quis peteret licentiam à barone suo ut posset ire ad Imperatorem, & petere legitimari filium suum, pro ut requiritur in ducat subaudiæ, quæ tamen posteà non fuisset petita, uel si pater constituisset procuratorem aliquem ad accedendum & petendum legitimari filium suum, qui tamen non petijsset in uita, utrum hæc uoluntas coniecturata sufficiat ut filius posit post mortem petere se legitimari. & Ias. dicit quòd non: quia requiritur quòd potestas deueniat ad actum, ut per Bal. & Imo. in leg. quidam cum filium, de hæredib. insti, & Alexand. in l. 3. ad fina. C. de lib. præter. eo: quia ad ualiditatem actus debent uoluntas & potestas simul concurre, cap. super abbatia. & ibi. Abb. in ij. colum. de offi. deleg. l. multum interest. C. si quis alteri uel sibi, glo. in l. si filio. C. de donatio. ante nup. Bal. in l. ij. per illum tex. C. communia de leg. & l. cum testamentum. C. de iuris. & facti ignorante. & ego puto uerum: quia dato quòd etiam appareret de plena uoluntate patris, quòd uellet legitimare filium: tamen intelligeretur de legitimatione fienda in uita sua: quam ipse posset moderari, & restringere cum clausulis sibi placitis relatis supra in rub. cum Sozi. non autem apparet de uoluntate quòd ipse filius solus posset petere faciendo amplissimam legitimationem, & propterea concludas adhoc ut in uita uideatur data ista potestas, esse necessarium quòd pater expressè dicat se dare licentiam filio suo ut posit petere se legitimari post mortem suam, ut operetur dictum effectum.

257 † Si tamen eueniret quòd ista tacita uoluntas perciperetur ex actu facto in testamento, & tunc posset tolerari, ut sit data licentia petendi se legitimari post mortem, si forsan pater dixisset quòd instituit filium cum erit capax uel legitimatus, ut dicebat Rapha. hic in ultima columnn. & uidetur tenere Bal. in cons. 146. titulus principis Acaiæ. lib. j. colum. final. per tex. in l. si quis ita hæres iustituatur. & l. cum in tempus. de hæredib. insti. & argumen. leg. ij. C. de conditioni. insertis. & hic per Ias. Et aliud exemplum potest poni si in testamento pater dixisset uolo filium meum legitimari. Nam licet hæc uerba non faciant eum legitimum, cum non dependeat ab eius uoluntate: sed requiratur uoluntas principis: tamen demonstrant uoluntatem suam. & uidetur dedisse potestatem filio petendi se legitimari, & uidetur tenere hic Ias. & mihi placet ex eo: quia faciendo testamentum cogitat de morte, & uidetur uoluisse quòd post mortem eius petatur legitimatio etiam plenissima, & erit, data licentia, & sic remanet quòd in testamento uel codicillis potest dari licentia expressè uel tacitè, sed inter uiuos nisi expressè.

258 Tertia † est conclusio Bar. quòd si filius petat se legitimari post mortem patris nulla habita licentia, & hæredes adiuerint hæreditatem, tunc requiritur citatio partis, per tex. in leg. penul. & final. ff. de natu. restituend. & est ratio; quia princeps etiam ex absoluta potestate non potest auferre ius quæsitum ipsis hæredibus, per not. in leg. final. C. si contra ius uel utilitatem publicam. & necessariò legitimatio remanebit sine effectu successionis ex defectu potestatis ipsius principis, & erit necessarium quòd interueniat citatio ad finem, ut

interueniat consensus hæredum: qui tunc ex causa sua sibi præiudicabunt. & sequuntur hic omnes. sed tu debes eam intelligere quando ipsi hæredes adiuerunt hæreditatem, uel apprehenderunt eam, uel fuerunt sui hæredes. sed si esset hæres extraneus & nondum adiuisset hæreditatem tunc legitimatio ualeret: quia princeps posset ius adeundi auferre ex plenitudine potestatis, cum sit merè de iure ciuili, cum sit merè ius ciuile, dummodo princeps esset informatus, & ex certa scientia, & cum clausula non obstantibus legitimaret, & propterea apparet quòd in hac necessitate citationis non consideramus an testator posset præiudicare in testamento uel alius, ut dicebat Sozi. sed solùm an princeps possit auferre ius ex sua pot estate absoluta, & sub hac conclusione Ias. hic examinat quæstionem. An grauatus restituere hæreditatem sub conditione si decedat sine liberis, possit legitimare filium sine citatione substituti, quæ conclusio melius cadit in prima conclusione: quia in effectu est pater uiuus qui petit legitimari filium suum: solum potest considerari hic quòd testator erat mortuus qui apposuerat conditionem: tamen uerè dependet à prima conclusione. sed posses hic adaptare si forsan filius naturalis ipsius grauati post mortem patris peteret se legitimari in præiudicium substituti, & tunc debes concludere quòd non: quia iam ius est quæsitum substituto per mortem ipsius sine filijs legitimis & naturalibus. & non potest princeps illud ius auferre etiam de absoluta potestate, per no. in dicta l. final. C. si contra ius uel utilita. pub. nisi ex causa iustissima, dicta l. Lucius. de euictioni. cum alijs supra adductis. Vnde tunc esset necessarium quòd interueniret citatio & eius consensus ad hoc ut sibi præiudicaret substitutus ut dicebat hic Ias. cuius uerba adaptantur bene huic casui.

259 Quarta † est conclusio quòd princeps potest aliquando legitimare filium post mortem patris non citatis agnatis, per tex. in leg. secunda infra de natal. restituend. ibi, non facile solent Principes. quæ uerba exponuntur, id est, regulariter non solent Principes hoc facere: tamen aliquando si eis placet, id est, quando uolunt uti plenitudine potestatis, & ex absoluta potestate hoc possunt facere. quam conclusionem tenuit Bal. in l. nam ita diuus. de adoptio. & in l. ij. in 7. colum. C. de serui. & aqua & in l. fi. C. quibus res iud. non nocet. Butr. in dicto cap. per uenerabilem. in 26. colum. uersi. requiritur tertio, secundum aliquos & ibi Abb. in 9. colum. & idem Abb. in cap. cum olim. in 5. colum. ad finem. de re iud. ubi refert se ita consuluisse, & reperitur consilium suum num. 85. incipiente uidetur primò dictam donationem, column. 6. ad finem, & mouetur: quia priuilegium non est actus iudicialis, ideo in eo non requiritur citatio partis, & allegat Imo. in cap. nisi cum pridem. de renuntiatio. qui loquitur in gratia quæ fit in præiudicium iuris positiui quod princeps sine aliqua causa potest tollere. eandem rationem assignat Bal. in dicta l. final. C. quibus res iud. non nocet ubi dicit quòd est in potestate principis concedere priuilegium nemine citato: sicut cuilibet legi potest derogare. Idem tenet Paul. de Castro in cons. 225. in antiquis super primo dubio uidetur dicendum. ubi mouetur alio fundamento: quia posito quòd agnati comparuissent non potuissent uoluntati principis obuiare. Vnde non oportet citari illum quo inuito potest actus expediri, l. quarta. §. illud. de reg. iur. & regula cum potest inuitis, de reg. iur. Tu adde fortius Inno. in cap. ueniens. de filijs presbyterorum, & Alexand. in cons. 96. ij. uolum. Ideo dixit Bal. quòd si actus legitimandi ex plenitudine potestatis contradictio alterius præsentis non impediret, ut inquit Bal. in l. final. C. de fructi. & litis expens. & confirmatur: quia præsupposito quòd sit narratum mortuum fuisse patrem, & aditam hæreditatem, princeps dicitur informatus, & legitimatio est facta cum causæ cognitione, ut in dicto. §. si quis uerò non habens. per Ioannem And. in addi. Specul. in tit. de successio. ab intestato. §. j. uersi. item scias. igitur cum legitimari debuisset præsentibus agnatis adeuntibus, & eis inuitis, & non citatis potuisset legitimare, per regulam qui potest; inf. de reg. iur. & tradit Ioann. And. in addi Speculi in titulo de sent. §. est quoque. & per Anto. & Abb. in cap. cum cessante. de appellationib. ergo cum sit informatus tanquam habuerit causæ cognitionem, etiam eo citato potuit legitimare, & sequitur Sozi. supra in rub. col. pe. sub num. 18. in fine. Ias. tamen hic in contrarium allegat: quia licet non potuissent agnati obuiare uoluntati principis, tamen potuissent eum dicere in eorum sententia cum suis allegationibus: argumen. text. in l. si in tres. de arbit. item sequeretur quòd si princeps daret potestatem comiti palatino citatis, & non citatis ijs, de quorum præiudicio agitur, prout sepissimè solet apponi clausula illa, quòd tunc ualeret legitimatio sine alicuius citatione. ut ponderat Marti. de Laude in sua disputatione incipiente Augerius Seio, quod tamen est inconueniens. Vnde ipse tenet contrarium: quia Imperator non potest tollere citationem quæ est de iure naturali, Clem. pastoralis de re iud. & l. ut uim. ff. de iusti. & iur. Secundo aducit: quia non potest Princeps auferre dominium alteri quæsitum mediante aditione hæreditatis, etiam ex plenitudine potestatis secundum Bal. in dicta leg. rescripta. in ultima colum. ergo citatis uel non citatis agnatis non

non ualebit legitimatio in eorum præiudicium. confirmat Ias. quia in contrarium facit quòd non ualet sententia principis lata parte non citata, per tex. in l. final. in uerbo cognitionaliter, & ibi glo. & Bal. no. C. de legibus. & ex tex. in cap. j. de cauf. possessio. & proprietat. & in dicta clem. pastoralis. de re iud. quia citatio est defensio. quæ est de iure naturali, & de iure diuino. facit etiam tex. in dicta l. nam ita diuus, qui uult partem citandam esse quando requiritur causæ cognitio, & pars multum lædi potest, & not. Bar. in l. ij. in ij. not. C. de tempo. appellatio.

Nec obstat tex. in dicta l. iij in quo se fundat Bar. in fi. quia dum dicit non facile solent concedere Principes. quia intelligitur quòd non solent hoc facere sine causa maxima, tamen cum iusta causa aliquãdo hoc potest, & ea interueniẽte, & ita intelligit glo. in l. antepe. ex quib. cauf. maior. & in dicta. l. rescripta. in 3. questio. & sequitur Areti. hic. Sed pro communi opinione multum facit quod dixit Alber. de Ros. magnus practicus in dicta l. nam ita diuus. quòd istud de citatione non uidit de facto seruari, & dixit Deci. in conf. 383. nume. 8. in 3. uolum. & conf. 390. nume. 13. eod. uolum. & conf. 463. nume. 17. eod. uolum. quòd clausula de plenitudine potestatis facit ualere actum ut nihil possit ei opponi: & sequitur Heronymus Gratus conf. 9. nume. 173. lib. j. Card. Paris. conf. 106. num. 40. in j. uolum. & Sozin. iunior conf. 76. nume. 42. in j. uolum. Alber. Brunus conf. j. nume. 74. Ias. conf. 8. nu. 66. & Bartol. Sozin. conf. 7. nume. 12. Bar. conf. 116. colum. ij. & Deci. in conf. 271. num. 9. ij. uolum. Gozadi. conf. 72. num. 8. & Maria. Sozi. conf. 65. nume. 4. in. j. uolum. & Brunus conf. j. nume. 75. Rub. Alexand. conf. 16. nume. 13. etiam quòd sit quæsitum ius alteri. Leonar. conf. 114. nume. 46. & non potest quod fecit princeps in dubium reuocari, si adest clausula ex certa scientia. Oldra. conf. 257. col. 3. Bar. conf. 196. colum. ij. Ioan. de Anania conf. 80. Alex. conf. 225. col. ij. lib. ij. Deci. conf. 198. in. ij. uol. & conf. 373. & Hiero
260 nym. Gratus. conf. 7. nu. 18. † sed tamen per ista non respondetur ad principale obiectum ꝙ princeps ex plenitudine potestatis non potest tollere ius quæsitum alteri sine causa urgentissima publicè utilitatis, ut habetur in l. fi. C. si cont. ius uel utilita. pub. & clausula de plenitudine potestatis non potest facere quòd trahatur actus ad iniqua, Neuigia. conf. 12. num. 142. Paris. conf. 11. num. 125. in. j. uolum. & ea facilitate qua princeps concedit iniquum, eadem facilitate ponit illas clausulas, & sequitur Ioan. Iacobus de Lennardis conf. 117. nu. 303. & Gozadi. conf. 62. num. 17. & Alexan. in conf. 125. ij. uolum. & conf. 155. uolum. 6. & Gozadi. conf. 72. num. 9. Propterea ego puto dicendum quòd legitimatio facta de plenitudine potestatis cum clausula ex certa scientia & motu proprio, ualeat in omnibus, ut plenè filius efficiatur legitimus, & operetur effectum ut trahatur in præiudicium tertij: quando est tale ius quod princeps potest auferre, ut quia dominium sit quæsitum de iure ciuili tantum, uel hæredes nondum adiuissent hæreditatem, uel si esset plenè quæsitum princeps allegaret maximam utilitatem publicam: quia ille esset filius Regis & strenuus capitaneus, & quòd per eius uirtutem potest defendi res publica contra hostes, uel alia similis urgens causa sit publicæ utilitatis. sed si esset filius hominis communis etiam nobilis, & esset adita hæreditas & apprehensa, per hæredes, legitimatio non præiudicaret ipsis hæredibus ut deberent priuari bonis suis, & solum in reliquis ualeret ipsa legitimatio. sed quantum ad auferendam hæreditatem hæredibus qui adiuissent eam & apprehendissent non prodesset, per solidum fundamentum quòd princeps tale ius quæsitum auferre non potest, per no. in dicta l. fi. C. si cont. ius uel utilitatem publicam, & ita tenuit Alex. in dicto. conf. 125. & conf. 155. lib. 6. Gozadi, conf. 62. num. 9. Sozi. conf. 272. colum. penul. lib. ij. Deci, conf. 10. circa finem in. j. uolum. & Cardi. Paris. conf. j. num. 95. in j. uolum. & conf. 11. num. 119. & conf. 123. & conf. 83. nu. 19, eo. lib. j. & ita de facto uidi Bonouiæ obseruari. quia cũ Card. Cãpegius ex sua amplissima potestate legitimasset forsan triginta & ultra filios illegitimos post mortem patrum & aditam hæreditatem eorum, & natis multis litibus propter talem causam, uidi iudicari tales legitimationes non potuisse præiudicare dictis agnatis adeuntibus, & ita ultra triginta sententiæ cõtra ctos legitimatos latæ fuere & transiuit in usum ut amplius non concederentur. quòd bene nota. & hec sufficiaat de materia legitimationis quam nouiter hic tradiderunt docto. Multa etiam posuit Zucardus in l. posthumo. C. de contratab. hic tamen utiliter tacta fuere quoniam alibi talis materia in lecturis ordinarijs non tangitur. Vltimo loco extra glo. Bart. signanter no. ex his quæ ipse dixit supra dum uoluit quòd emancipatus hodie reassumat primum locum, & excludat nepotem ut non possit succedere taliter quòd ipse potest præteriri, & testamentum remanebit ualidum, infert igitur quòd si placeret patri substituere pupillariter eidem nepoti, quòd talis substitutio ualeret, quia de substantia pupillaris substitutionis est quòd testamentum patris ualeat, & quòd ipse nepos sit in potestate, ut probabatur in. § liberis. iuncto. §. extraneo. insti. de pupilla. substi. sed cum dictus nepos non possit præteritus rumpere testamentum, & sit in potestate testatoris substitutio ualebit, licet non sit institutus, & sequitur Imo. & Alexand. hic, & Bar. in l. ij. in prin. col. iiij. in. 7. requisito de uulga. & pupill Paul. de Castro. in l. j. §. fina. eo. titulo. cum multis alijs simi. allegatis hic per

per Ias. qui hanc eandem opinionē tenet, & est communis uera, licet aliqui consulerint contrarium per leuia fundamenta, quibus respondet hic Alex. & hæc sufficiant pro interpretatione istius. §. Laus Deo.

Ioannes Bolognetus Salerni legens in decem & septem lectionibus, & repetita Messanæ die 13. Aprilis 1567. in uiginti lectionibus.

Summaria super rubrica ff. de Vulgari & Pupil. substi.



1 *Hic titulus continet materiam subtilem, diffusam, & lucrosam plusquàm alij.*
Facultas testandi fuit introducta de iure gentium apud plerasquè nationes.

2 *Facultas testandi de iure gentium fuit latißima respectu personarum, rerum, uerborum, & modi disponendi.*

3 *Eodem iure substitutio poterat fieri cuilibet extraneo siue esset hæres siue non esset hæres, siue esset & desineret tam maior quàm pupillus.*

4 *Vnusquisquè iure gentium poterat decedere pro parte testatus & pro parte intestatus, respectu temporis & bonorum.*

5 *Quæ latißima potestas recepta fuit à Romanis, & permissa à lege xij. tabula. sed posteà interpratatione prudentum restricta fuit uarijs modis hic relatis.*

6 *Substitutiones excogitatæ fuere: quoniam per restrictionem factam testamenta efficiebantur caduca. Et primo uulgaris substitutio.*

7 *Substitutio pupillaris secundo loco pro alia utilitate inducta fuit.*

8 *Per pupillarem substitutionem aucta fuit potestas testandi, ut nedum sibi sed alijs quis testari poßit.*

9 *Exemplaris substitutio eadem ratione introducta fuit in filio furioso uel mente capto, ut pater testari poßit.*

10 *In pupillari & exemplari inductum fuit ut succedatur eis; quia de iure ciuili nemo qui fuit hæres potest desinere esse hæres.*

11 *Militibus remissa fuit sollennitas in testando: & modo testandi, reducendo ad ius gentium.*

12 *Miles potest facere quòd institutus desinat esse hæres post tempus certum. ideo potest substituere minoribus & maioribus si primus desinat esse hæres.*

13 *Substitutio facta si primus desinat esse hæres, dicitur militaris.*

14 *Substitio fideicommissaria demum concessa fuit grauando hæredem uel oneratum aliquid dare.*

15 *Iure ciuile qui semel est hæres, non potest desinere esse hæres, ex uoluntate priuati.*
Ideo hæredi adeunti nulla substitutio directa fieri potest.

16 *Quinquè substituendi modi & substitutiones concessæ repilogantur.*

17 *Compendiosa substitutio subsecuta fuit omnes prædictas sub compendio inducens in una persona.*

18 *Breuiloqua demum subsecuta fuit omnes alias pluribus hæredibus conuenientes cnm breuiloquio inducens.*

19 *Substitutionum quædam tacita, quædam expræssa, & quædam generaliter expressa, & in specie tacita.*

20 *Substituere posteà adhuc legatarijs & donatarijs & alijs concessum fuit.*

21 *Continuatio Rubricæ ponitur.*

22 *Rubrica hæc licet in uerbis uideatur deffectiua: tamen in mente complectitur omnes substitutiones, unde uarijs considerationibus saluatur.*

23 *Substitutio rectè dicitur pupillaris habito respectu ad tempus succeßionis.*

24 *Substitutio propriè dicitur quàmuis etiam repetitio appellari poßit. Ideo & de repetitione hic continetur.*

25 *Substitutio an sit secunda institutio latè discutitur.*

26 *Diffinitio debet continere omnes casus diffiniti quàmuis minimos, alioqui non est bona.*

27 *Intellectus ad l. quærebatur. §. fi. de milit. testam. traditur.*

28 *Substitutio in legatis & donationibus an sit secunda institutio.*

29 *Verbum instituere capitur in genere generalißimo, in genere subalterno, & in specie.*

30 *Verbum substituere, æqualiter capitur in genere generalissimo, subalterno, & in specie.*

31 *Substitutio propriè est in legatis, fideicommißis, & donationibus, sumpto uerbo in genere subalterno.*

32 *Substitutio semper est secunda institutio capiendo utrunque terminum in æquali significatione.*

33 *Substitutio pupillaris licet sit prima institutio in testamento pupilli, tamen in testamento patris, est secunda institutio.*

34 *Substitutio semper est secunda institutio secundum ordinem intellectus, quamuis aliquando primo scribatur.*

35 *Substitutio potest dici secunda institutio, quàmuis fiat filio succedenti ab intestato.*

36 *Substitutio potest dici secunda institutio, quàmuis testamentum patris & filij fiat diuersis horis.*

37 *Substitutio adhuc dicitur secunda institutio, si testator substituat filio exhæredato.*

38 *Secunda institutio etiam dicitur quando plures in diuersis partibus instituuntur: tamen in materia nostra est tantum quando unus subrogatur in locum alterius.*

39 *Propositio uera est quòd substitutio semper est secunda institutio: tamen diffinitio est imperfecta ut probatur ex multis.*

Diffini-

Rubr. ff. De uulga. & Pupill. Substitu.



1 Ic titulus † ut exordiun tur hic Alber. Ias. & cæteri continet materiam subtilem diffusam, & uariam, lucrosam tamē plus quàm aliqua alia, & propterea diligenter examinanda, iux. leg. legatum. ff. de lib. leg. & quoniam in huius rub. explanatione docto. multa necessaria omiserunt. Ideo nos plenius quàm ipsi faciūt tria principaliter tractabimus. Primò aliqua de origine, & causa introductionis substitutionum dicemus. Secundò de situatione & rub. continuatione differemus. Tertiò quomodo diffiniatur substitutio, & quotuplex sit, simul cum docto. examinabimus. † Circa primum sciendum est quòd facultas testandi, & disponendi post mortem suam de rebus suis apud plerasque nationes introducta fuit, ut plenè dixi cum Sozi. in rub. inf. ad leg. Falcidiam, reiecta opinione illorum qui putabant illam fuisse de iure ciuili, & probatur primò quia in Genesi in testamenro ueteri sæpius fit mentio de testamentis antiquisimorum patrum, & in hystorijs de Asirijs, Medijs, Aegiptijs & alijs nationibus, qui populum Roma. per tria millia annorum & ultra præcesserunt, secundò hoc confirmatur per doctrinam Bar. ab omnibus approbatam in l. j. C. de sacrosanct. eccl. ubi exponens illa uerba liber sit stylus, & liberum quod iterum non reddit arbitrium, dicit quòd in dispositionibus ad pias causas remissa est sollennitas iuris ciuilis, & reducta fuit ad limites iuris gentium: ergo necessariò præsupponunt quòd de iure gentium erat introducta potestas testandi. hoc idem probatur ex doctrina omnium in l. j. ff. &. C. de milita. testamen. & insti.

eo.tit.ubi dicunt quòd in testamento militis remissa est sollennitas testamenti militibus de iure ciuili ut posśint testari quomodo uelint & posśint, & reducitur ad terminos iuris gentiū: ergo præsuponitur quòd de iure gentium erat inuenta hæc potestas, & propterea remanet ꝙ facultas testandi in his quæ respiciunt alimenta filiorum & conseruationem corporum fuit de iure naturali primæuo, iux. cap. j. distinctio. j. & de omnibus bonis iunctis dominijs in alijs rebus fuit recepta de iure gentium.

Nec obstant ea quæ allegantur in contrariū: quia intelliguntur respectu formæ specialis & modi uariati per uarias nationes. sed ipsa pote-
3 stas fuit de iure gentium inducta, & recepta † quæ potestas fuit latisśima ualde tam respectu personarum quàm respectu rerum & uerborū, & modum disponendi, cum omnes homines qui haberent intellectum testari possent etiam surdi, & muti, ut institut. de milita, testam. §. quinimmo. item respectu rerum cum potuerint de omnibus rebus testari. Et pro parte decedere testati, & pro parte intestati, l. si certarum. cum simi. de milit. testam. argumentando ut supra. Item erat latisśima ratione uerborum siue uteretur uerbo lego, uel relinquo, uel instituo, uel alio simili uerbo dispositiuo.

Quartò erat latisśima respectu modi: quia coram duobus testibus testari poterat, atque poterat institui unus, & si non esset hæres poterat fieri substitutio, & in casu quo esset hæres poterat facere quòd duraret hæres per certum tempus, & posteà desineret esse hæres, & ipse decederet intestatus, uel alium hæredem post illud tempus institueret, dicta l. miles ita. in prin ff. de milita. testam. arguendo ut supra, & pupillos poterat instituere, & in casu quo morerentur in pupillari ætate, facere quòd desinerent esse hæredes, & alter succederet ipsi testatori: atque ideo ualebat substitutio nullo alio sibi facto testamento, dicta l. miles ita. §. fi. secundum declarationem infra tradendam atque poterat instituere filium, & post uigesimum quintum annum si moreretur sine liberis facere quòd desineret esse hæres, & post illud tempus alium sibi instituere hæredem, ut habetur in l. Centurio, infra eod. secundum declarationem ibi tra-
4 dendam† & generaliter poterat testari in omnibus bonis, & in parte eorum & decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus respectu partis bonorum, & respectu temporis, ac instituere hæredem purè, in diem, sub conditione ad tempus, & ex certo tempore ac facere quòd qui erat hæres, desinat ad eius plenum arbitrium esse hæres, & quòd alter succedat ipsi testatori, & hæreditatem uacuatam propria auctoritate appræhendat.

5 Quæ† potestas recepta fuit à Romanis per legem xij. tab. cum illa latisśima facultate per illa ápla uerba uti quisque legasset rei suæ ita ius esto, l. his uerbis. ff. de uerbo. signifi. sed cum postea per experientiam appareret quòd hæc latisśima potestas magnum periculum subornationis & falsitatis contineret: arg. tex. in l. nam ità diuus de milita. testam. & in. §. planè. inst. de milita. testamento. Ideo antiqui prudentes restrictiones multas dederunt ad illam latisśimam potestatem, ut dicitur in dicta l. his uerbis. Et primò cogitauerunt introducere uarios modos testandi pro tempore de quibus institu. de testam. per totum. & præualuit ille modus quòd uolens testari sine scriptis coram septem testibus nuncupet uoluntatem suam. §. fin. insti. de testam. & uolens testari in scriptis adhiberet septem testes ciues Roma. cum eorum subscriptio. ut in § & cum triplici. insti. de test. & in eis interuenirent sex requisita habilia nedum de iure naturali: sed & de iure ciuili, de quibus dictum fuit in rub. sup. de lib. & posth. & in specie quòd deberet interuenire institutio hæredis tanquam caput, & fundamentum testamenti de certis personis, si aliquæ erãt quæ haberent qua si dominium in bonis, & eis non existentibus institutio fieret de quolibet habente testamenti factionem, ut institu. de hæredi. insti. per to-
6 tum. † Quo facto apparuit per experientiam ꝙ hæc potestas erat imperfecta: quoniam si quis instituebat hæredem unum in quo fundaretur totum testamentū si ipse postea moriebatur uiuente testatore, uel post mortem testatoris ante aditam hæreditatem, testamentum efficiebatur uanum & caducum. l. j. §. in triplici. & §. in primo. C. de cad. tollend. & si uiuebat, & nolebat adire hæreditatem, adhuc corruebat testamentum cum omnibus legatis, l. si nemo. de testam. tut. & ita inuitus sine remedio etiam seruata iuris sollennitate testator moriebatur intestatus. Quare per eosdem prudentes excogitata fuit inuentio substitutionis uulgaris, ut in euentum quòd hæres uel non posset uel nolet esse hæres institutus, uel non posset uel nolet esse hæres. quòd testator posset instituere alium qui in eius defectum sustineret testamentum & solueret legata. & si secundus moreretur tertius posset institui uel quartus uel quintus ad eius uoluntatem. qui modus fuit ualde utilis, & popularis, & receptus ordinando quòd testator posset facere multos gradus hæredum, & quòd licet unus gradus deficeret, tamen à secundo uel tertio gradu posset sustineri testamentum cum tota dispositione, l. 3. §. fi. supra de lib. & posthum. & appellata fuit uulgaris substitutio: quia à quolibet testatore, & cuilibet hæredi instituto fieri potest, cum ius ciuile non repugnet si quis nunquam fuit hæres, & uacent bona, quòd alius posit directo esse hæres & succedere testatori.

7 Secundò † adhuc apparuit alia imperfectio: quia si testator habebat filium pupillum quem institueret hæredem: & moreretur in pupillari ætate, necessariò uenientes ab intestato succedebant, cum pupillus testari non posset, & ita bona

bona perueniebant ad personas forsan odibi-
les testatori, & cum testator desideraret filium
suum possidere bona sua, & in casu quo more-
retur habebat alias dilectas personas quas desi-
derabat habere bona sua, non poterat per ali-
quam uiam hoc disponere, propterea moribus
excogitatus fuit alius modus substituendi, &
data fuit potestas ei ordinandi quòd si filius nō
erit hæres, uel erit hæres & morietur in pupil-
lari ætate quòd alius succedat, eum grauando
8 dare legata aliis personis dilectis. † Qui mo-
dus substituēdi auxit potestatem testandi, cum
prius tantummodo sibi ipsi testari possit, per
istum modum cœpit posse facere testamentum
alteri, id est, filio suo, cum ille substitutus suc
cederet ipsi pupillo, & non poterat facere testa-
tor quòd succederet ei; quoniam ius ciuile pro
absurdo habet ꝙ qui semel est hæres desinat es-
se hæres l. & si minor. §. sed quod Papinianus. de
mino. ideò fuit necessarium ꝙ substitutus suc-
cederet soli pupillo in bonis testatoris, & in
bonis eius propriis, & his modis inducta fuit
substitutio quæ pupillaris dicitur, quæ nemi-
ni alij nisi proprio filio, & morienti in pupillari
ætate fieri poterat.
9 Rursus, cum etiā eueniret, † quòd testator
haberet filium mente captum uel furiosum,
quem institueret hæredem, & cum postea mo-
reretur in furore, & per consequens non posset
facere testamentum, necessariò moriebatur in-
testatus. & ita bona sine remedio deueniebant
ad uenientes ab intestato forsan odiosas testa-
tori. & si desideraret alias dilectas personas ha
bere bona sua deficiente filio, non poterat hoc
disponere. Propterea ad exemplum pupillaris
substitutionis excogitatus fuit alius modus sub
stituendi, ut testator dicat si filius meus hæres
non erit, uel hæres erit, & morietur in furore
substituo ei talem quem grauo soluere talia,
10 & talia legata. † per quem modum etiam aucta
fuit potestas testandi ut huic filio furioso & mē
te capto testator posset facere testamentum, cū
substitutus illi furioso succedat, non autem tē-
statori, propter illam regulam qui semel fuit
hæres non possit desinere esse hæres, & cum per
maneat dominus substitutus ei non testatori
succedit. & ita inuēta fuit exemplaris substitu-
tio, sic ideo dicta: quia ad exemplum pupilla-
ris fuit introducta. §. qua ratione. insti. de pu-
pill. substi. & l. humanitatis. C. de impub. & aliis.
& l. ex facto. inf. eo.
11 Rursus, † cum milites in exercitu testarentur,
& magnis scirent arma, quàm leges, ut has ob-
seruantias intelligere non possent, sæpissimè fa-
ciebant testamenta nulla, & non prouidebant
casibus occurrentibus. propterea ex constitu-
tionibus Principum remissa fuit omnis solenni
tas ciuilis testandi, & deducta fuit potestas ad
terminos iuris gentium, ut quomodo uellent &
possent testarentur, l. j. ff. & C. de milit. testam. &
insti. de milita. testam. in princ. cum duob. seq.
quo factum fuit, quòd cum illo iure latissima
esset potestas disponendi ut dictum fuit, ipsi mi
lites acquisiuerunt sibi latiorem potestatē sub-
12 stituendi: † Instituendo unum usque ad certum
tempus, & faciendo quòd post illud tempus de
sinat esse hæres, & alium nouum instituendo
per alios decem annos, & postea tertium &
quartum ad arbitrium suum, l. miles ita. ff. de
milit. testam. atque etiam pupillis substituendo
si morerentur infra quatuordecim annos ut de
finerent esse hæredes, & substitutus succederet
testatori, ac etiam si placeret post aliud tem-
pus substituere ut post uigesimum quintum an-
num alius esset hæres si moreretur, faciendo ꝙ
desineret esse hæres, & alter inueniens uacuam
hæreditatem qui esset substitutus succederet te
statori directo, & propria autoritate caperet
bona, cum aliis latioribus facultatibus de qui-
bus dictum fuit in prin. & habetur in dicta l. mi
les ita. §. fin. & l. Centurio. & per totum titulum
14 † quæ substitutio appellatur militaris: ex eo quia
solis militibus conceditur, & inter alia habet
duo priuilegia quòd institutus post centum tē-
pus desinat esse hæres, & quòd alius substitu-
tus reperiens uacuam hæreditatem succedat di
recto testatori etiam si filius in 60. anno more-
retur, ut plenius declarabo remouendo aliqua
obstacula in d. l. Centurio.
14 Posteà † & quintò, cum adhuc populare es-
set ut latior daretur potestas testandi, inuenta
fuere fideicommissa, & concessa fuit potestas te
statori ut hæredē institutum posset grauare &
dare portionem relictam in totum uel pro par-
te alteri. §. j. insti. de fideicom. hæredita. & ita in
troducta fuit alia substitutio multum utilis quæ
appellata fuit obliqua: ex eo quia substitutus
non capit à se ipso, sed de manu ipsius hæredis
grauati, & fideicommissaria: quia tota antiqui-
tus dependebat à fide hæredis. dicto. §. j. insti.
de fideicommiss. hæredita. & causa fuit præfata
15 † regula quòd qui semel fuit hæres non possit de
sinere esse hæres. ideo hæredi adeunti non po-
terat substitui cum qualitate quòd ipse desine-
ret esse hæres. §. fin. institu. de pupil. substit. Vn-
de adita hæreditate nulla potestas remanebat
testatori disponendi de illis bonis relictis cum
illi testamentum facere non possit, nec ille desi
neret esse hæres. ideo necessariò fuit inductum
quòd de manu hæredis caperet qui eidem gra-
uaretur dare, & non esset directa substitutio.
Et ut plenior esset potestas disponendi conces-
sum etiam fuit ut de singulis rebus relictis sub-
stitutum adire possit, ac in omnibus modis
relinquendi, ut in legatis & donationibus cau-
sa mortis l. ut hæredibus. de leg. ij. & §. j. & per
totum insti. de singulis. reb. per fid. relictis. Qui
bus dictis modis quinque substitutiones origi-
nem habuere diuersam in modo, & in forma &
in uirtute. Primò erat uulgaris quæ fiebat cum
illa forma negatiua si noluerit uel non potuerit
esse hæres, substituo talem, secunda fuit pupil-

laris quæ habebat formã affirmatiuam si filius erit hæres, & morietur in pupillari ætate substi tuo talẽ. Tertia est exẽplaris quæ fiebat sub hac forma affirmatiua si filius erit hæres & moriętur in furore substituo talem. Quarta erat militaris quæ fiebat liberę dicendo instituo Sempronium per decem annos, & post decem annos substituo alium, uel si filius erit hæres & moriatur in pupillari, uolo quòd alter sit mihi hæres, uel si moriatur infra xxv. sine liberis, uel quandocunque, talis sit hæres, faciendo semper quòd primi ipso iure desinant esse hæredes & substituti reperiẽtes uacuam hæreditatem di rectò succedant testatori. Quinta est fideicommissaria quæ fit sub hac forma grauo hæredem dare hæreditatem in totum, uel pro parte, uel testator dicat eidem quandocunque decedenti substituo talem. nam cum non posit desinere esse hæres neque maiori testator posit facere testamentum, necessariò per obliquum de manu dicti grauati capere debet. quas omnes quinq; substitutiones aliquando cogebatur testator apponere, cum ipse ignoraret accidẽtia hæredum institutorum. & an futuri essent hæredes, uel morituri in pupillari ætate, uel in furore, uel post certam ætatem. Vnde tediosa conficiebatur scriptura, & aliquando sine modo.

17 † Ideo excogitata fuit alia forma substituendi ex usu, ut quis omnes dictas institutiones his uerbis cõficeret. Quandocunque decedat hæres institutus substituo talem. per quæ uerba implicitè dicitur fecisse omnes dictas quinque species substitutionum secundum habilitatem testatoris & hæredum. & ita inducta fuit substitutio compendiosa, illa ratione ita dicta, ꝙ sub compendio uerborum omnes dictæ substitutiones factæ uidentur, ut no. in l. precibus. in uerbo compendio. C. de impub. & aliis. & l. Centurio. inf. eo.

18 Iterum † cùm testator institueret quatuor hæredes pupillos, & ignoraret an essent futuri hæredes, an morituri in pupillari ætate uel postea, uel in furore, & desideraret quòd unus succederet alteri, cogebatur facere sexdecim substitutiones, quatuor uulgares. quatuor pupillares, quatuor exemplares, & quatuor fideicommissarias, quod cum esset tediosum ualde & laboriosum, excogitata fuit alia forma substituẽdi, ut testator simpliciter diceret uos inuicem substituo. per quæ uerba implicitè continebantur omnes dictæ sexdecim substitutiones successiuè, & etiam quadraginta si decem fuissent pupilli hæredes, quæ forma appellata fuit breuiloqua substitutio: ex eo quia sub breui eloquio omnes dictæ substitutiones inducerentur & continerentur, quæ duæ ultimæ formæ propriè non constituunt nouas species substitutionum, cum per eas induci possunt tantummodo illæ quinque præcedentes, & eas tantummodo contineat. tamen respectu formæ uerborum uidentur diuersæ substitutiones, cum diuersas formas à prædictis quinque contineant, & differunt inter se: quia compendiosa potest fieri uni tantum ei soli omnes dictas substitutiones faciendo, breuiloqua uerò non posit fieri nisi pluribus hæredibus institutis, qui inuicem substituantur.

19 † Ex quibus secutum fuit unum aliud notabile quòd quædam dicuntur expressæ, quædam tacitæ omnino & quædam partim expræssæ & partim tacitæ.

Nam cum dictæ quinque substitutiones fiant cum dictis suis formis propris expræssæ in totũ dicuntur, si uerò una tantum cum sua forma exprimatur & alia continetur dicitur omnino tacita, l. iam hoc iure. inf. eo. ubi sub uulgari singulariter facta continetur pupillaris. sin autem fiat compendiosa uel breuiloqua, tunc dictæ substitutiones quinque sunt tacitæ: quia formæ suæ singulares non sunt expræssæ: tamen dicuntur expræssæ uerbis generalibus: quia uerbum substituo, ex sua naturali significatione creat & inducit omnes dictas substitutiones, & eas exprimit generaliter, & differunt ab illis omninò tacitis: quia nullum uerbum fuit prolatum quod eas faceret: sed subintelliguntur ex sola testatoris uoluntate, ut per Bar. & alios in l. j. col. j. inf. tit. nostro. Postea cum dictæ substitutiones uiderentur multæ utiles & tantummodo procederent in uniuersalibus succesionibus, extensæ fuere etiam ad particulares succesiones, ut legata, & donationes causa mortis, l. ut hæredibus. inf. de leg. ij. l. j. §. sin autem sub conditione. in fi. C. de cad. tollend.

20 † Et ideò in legatis incepit posse fieri uulgaris substitutio, ut si non posset uel nolet acquirere legatum, alius haberet, & in donationibus causa mortis quæ eis æquiperantur, & in casu quo acceptarentur data fuit potestas grauandi honoratum ut aliis daret, qui in eius locum uocati per fideicommissum uidentur substituti. & hæc sufficiant de origine substitutionum, & causa introducendi.

21 Quibus † sic introductis cum indigerent magis interpretationibus, cœperunt iurisconsulti multos libros eis facere, quos compilatores reducendo ad breuitatem constrinxerunt in 4. articulo iuris. ff. à titulo de testam. usque ad titulũ de bonorum possesio. seruando ordinem in eo positum. Vnde continuatur hæc rub. ad præcedentes hoc modo, supra uisum est de testamentis cum eorum requisitis, & cum ante omnia requireretur institutio hæredis, quæ est caput & forma testamẽti. §. ante hæredis institutionem. insti. de lega. & l. inter cætera. sup. de lib. & posthum. eaque esset duplex una quæ fieret ex necesitate de certis personis habẽtibus ius in bonis testatoris, alia quæ fieret ex uoluntate de omnibus personis habilibus, de ea dicendum erat, ideò posita fuit primò rub. de lib. & posthum. tractando de prima specie, & posteà titulus de iniusto rup. & irri. ponendo de effectu præteritionis, & cum non extantibus dictis personis requiratur institutio illa uoluntaria, de ea dictum fuit in titulo de hæredi. insti. ponendo quomodo

do, & quando fieri posit, & cum dictæ institutiones plures fiant constituendo uarios gradus, & unam post aliam faciendo, quæ appellantur substitutiones, quarum uariæ etiam sunt species, ideo subiectus fuit titulus noster de uulg. & pupill. substitutione. & cum in eis ponantur conditiones extrinsecæ, suppositus fuit titulus de conditionibus & institutus cum suis sequent. quam continuationem sentiunt omnes doct. & admittunt licet non explicent.

22 Tamen † circa situationem, & compositionẽ sunt aliquales difficultates. Et prima est: quia uidetur imperfecta, cum solùm sit constituta de duabus speciebus, & reperiantur septem species supra declaratæ, de quibus fit mentio in hoc titulo. Super isto contrario laborant hic omnes docto. uarias assignando rationes, & prima est, quòd hic uirtualiter tractatur de omnibus: quoniam aliæ reducuntur ad istas aut per similitudinem, aut resolutionem. Nam exemplaris fuit inuenta ad exemplum pupillaris. §. qua ratione. institut. de pupill. substitutione. & non poterat isto iure fieri nisi impetraretur à Principe, l. ex facto. inf. eo. Ideo de ea hic non fit mentio, cum non esset à lege permissa, sed hodie sine impetratione cõceditur lege humanitatis. C. de impub. & aliis. breuiloquia autem non est species de per se, sed continet aut uulgarem aut pupillarem aut fideicommissariam, ut per Bar. in l. Lucins. infra eo. & inf. plenè dicetur. Similiter compendiosa substitutio quando fit à pagano non est species substitutionis de per se sed continet omnes alias sicut breuiloqua. Militaris uerò ex solo priuilegio conceditur. vnde non uidetur permissa de iure communi. fideicommissaria uerò principaliter pertinet ad titulum inf. ad Trebellianum. & obiter tangitur hic. Alibi Bal. in l. quidam eulogio. in pe. col. C. de iure delib. dicit quòd uulgaris. & pupillaris sunt institutiones cardinales, super quibus fundantur omnes aliæ directæ. Item quælibet bona diuisio debet esse bimembris, aut reducibilis ad bimembrem, ut habetur. in l. j. de rer. diuisio. quæ solutio ex toto non tollit contrarium, cum militaris non posset reduci ad aliquam ex istis cũ fiat maiori & illi qui iam adiuerat hæreditatẽ, & posteà desinat esse hæres. Item quod dicitur de diuisione nihil operatur: quia quamuis debeat esse bimembris: tamen oportet quòd membra sint tradita per uerba continentia alias species, quod non contingit in istis duabus.

Nec etiam satisfacit tertia cõsideratio quòd duo sunt tempora ante aditam hæreditatem, & post. uulgaris denotat primum tempus. l. post aditam. C. eo. & pupillaris continet aliud tempus. Nam pupillaris est nimis specialis, ut sub ea continerentur omnes substitutiones post aditam. Vnde uidetur quòd in C. melior fuerit rubricatio dicendo de impub. & aliis substitutio. Sed tu potes alio modo saluare considerando quòd intentio compilatorum erat in hoc titulo tractare de istis duabus substitutionibus & plereque leges de eis tantummodo loquuntur, ueruntamen: quia exemplaris aliquando concedebatur ex priuilegio & militaris aliquando fiebat à milite, de eis tractatum fuit ne continẽtiæ causarum diuiderentur ponendo duas leges, l. ex facto. & l. Centurio. quod non inconuenit ut materia uideatur perfecta, & quia breuiloqua continebat easdem propter illam rationem, de ea etiam tractatum fuit obiter in consequentiam ne continentiæ causarum diuiderentur. & idem potest dici de compendiosa ut plenè nota. in rub. ex C. qui admitti. ubi plus quòd occasione unius specialis bonorum possessionis tractatum fuit generaliter de omnibus aliis, ne continentiæ causarum diuiderentur. Negari tamen non potest quin plenior fuisset si additũ fuisset & aliis substitutionibus, prout dictum fuit in C. sed ista sunt merè uoluntatis, & potissimè: quia istæ duæ principaliter erant in usu tempore. ff.

23 Secundò † principaliter obstat: quia uidetur composita per uerba non apta, cum melius fuisset dicere de impub. substitutio. quàm de pupil. ut factũ fuit in C. quia pupillus propriè est qui desiit esse in potestate per mortem. l. pupillus. in princ ff. de uerbo. signific. & quaodo pupillus desinit esse in potestate substitutio non potest fieri l. ij. inf. eo. & §. extraneo. insti. de pupill. substitutio. ergo melius erat dicere de impuberum substitutione. Sed huic contrario respondet Ias. & alij, quòd duo sunt tempora in pupillari substitutione, unum quando fit, & tunc oportet quòd filij sit in potestate, ut insti. eo. in prin. Aliud est tempus quando habet effectum, & tũc requiritur ꝙ desierit esse in potestate per mortem: quoniam si moreretur uiuente testatore, substitutio nõ posset habere effectum: tum quia non esset confirmata per testamentum: tum quia non haberet bona acquisita, neq; testamentum illius qui esset in potestate illius ualeret, ideo de necessitate succeditur pupillo. Vnde ab isto effectu & tempore successionis assumpsit locum, & uidetur utilius considerare finem, quàm principium: argum. l. iiij. supra si cert. pet. & magis effectum, quàm causam, l. iij. §. hæc uerba. ff. quod quisque iuris. non tamen negatur quin etiam rectè fuisset concepta dicendo de impub. substitutio. sed sufficit quòd hæc sit apta.

24 Tertia † est dubitatio: quia adhuc uidetur imperfecta, cum non faciat mentionem de repetitione quæ differt à substitutione, & tamen de ea infra tractatur, repetitio autem est quando sibi quis substituitur, l. sicut in annos. §. hæc autem. ff. quib. mod. usufructus amittatur. sed respondet Ias. quòd immo quando substituitur sibi ipsi adhuc dicitur substitutus, l. j. §. si proponatur. ff. si quis amissa caus. testam. & est tex. in l. sed si plures. inf. eo. tu dicas quòd repetitio propriè est quando eadem portio bis

relinquitur, dicto. §. hæc autem. Sed quando sibi ipsi substitutio fit de diuersa portione appellaitur propriè substitutio, dictis iuribus. Vel secundò dicas quòd licet quando substitutio fit sibi ipsi sit repetitio, tamen adhuc etiam proprio nomine potest dici substitutio, & propterea potuit contineri sub nomine substitutionis, & rub. fuit perfecta.

25 Tertia† est principalis dubitatio, quid sit substitutio, & quomodo diffiniatur, gl. hic dicit substitutio est secunda institutio. Nam institutio est genus, substitutio species, ut dixit glo. in l. Gallus. in prin. sup. de lib. & posthum. Sed contra eam instatur secundum Areti. hic: quia reperitur secunda institutio quæ non est substitutio, probatur in l. quærebatur. §. fi. de milit. testam. ubi testator instituit unum per decem annos, & post decem annos instituit alium, dubitatur an legata relicta à primo sint repetita ut solui debeant à secundo, & respondet ibi tex. quòd non, glo. autem opponit: quia immo uidetur quòd legata sint repetita à secundo: quia regula est iuris quòd relicta ab instituto uidentur repetita à substituto, l. licet Imperator. inf. de leg. j. Soluit glo. quòd in illo tex. non fuit substitutio pondera ergo quòd ibi sunt duæ institutiones, prima & secunda. & tamen secunda non appellatur substitutio, soluit Aretin. fatendo contrarium, sed dicit quòd non inconuenit quòd reperiatur aliqua secunda institutio quæ non sit substitutio, cum iste terminus secunda institutio sit genus, & substitutio species, quæ solutio in effectu præsupponit quòd diffinitio non uitiatur, quàmuis non uerificetur in aliquibus particularibus casibus: Idē tenuit ipse in cap. 1. de iud. quem ibi sequitur

26 Deci. sed † tamen solutio est falsa: quia absurdum est dicere quòd diffinitio recipiat limitationes casuum, cum alioqui idem esset quòd regula, de cuius natura est ut recipiat limitationes, diffinitio autem claudit totam essentiam diffiniti, & si non comprehendit quemlibet minimum casum uitiatur: quia nō dicitur tradita per genus, & suas differentias perfectas prout requiritur, ut no. in l. j. ff. de testamen. & in l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. unde dicitur ꝙ debet conuerti cum suo diffinito l. j. §. dolum. ff. de dolo. & oportet quòd sicut est uera propositio substitutio est secunda institutio, ità è contrario debet esse uera omnis secunda institutio est substitutio. ut no. in dicto. §. dolum. quare secundò, & melius respondet Sozi. & Ias. hic ꝙ contrarium non obstat: quia ibi in dicta l. quærebatur. §. fi. erat substitutio, & illa secunda institutio appellatur substitutio, l. miles ita. ibi, nemine substituto. inf. de milit. testam.

Non obstat quòd non sint repetita legata: quia hoc non tollit quòd non sit substitutio: quoniam in omnibus substitutionibus non repetuntur legata: sed tantum modo in uulgari substitutione de qua loquitur dicta l. licet Imperator. & in dicto. §. fi. non erat uulgaris substitutio sed militaris cum ibi primus adiuerat hæreditatem. l. post aditam. C. eo. & rationem differentiæ allegat: quia uulgaris substitutus est minus dilectus quàm primus: ergo si primus est grauatus, fortius debet esse grauatus secundus. l. Publius. in fi. ff. de conditio. & demonst. secundò dicit quòd uulgaris substitutus uidetur succedere in totum, primo non adeunte, quod nō est in dicto. §. fi. quæ tamen rationes non sunt concludentes: quoniam prima militabat etiam in d. l. quærebatur. §. fin. cum ille secundus erat minus dilectus quàm primus: ergo fortius legata tenebatur soluere. secunda etiam non est uera: quia substitutus non succedit instituto: sed ipsi testatori.

Præterea in pupillari substitutione uidentur etiam repetita legata l. in ratione. §. quod uulgo. inf. ad leg Falc. & tamen est adita hæreditas per pupillum.

27 Vnde † tu melius potes respondere asserendo quòd immo tex. concordat: quia ibi illa secunda institutio est substitutio. Nec obstat contrarium de leg. repetitione. quia non est de essentia substitutionis quòd legata repetantur, ut clarè dicitur in dicta l. licet. & propterea nō sequitur. non repetuntur legata: ergo non est substitutio. Tamen quia uidetur ponere regulam tu dicas quòd in uulgari substitutione legata regulariter uidentur repetita: quia fuit inuenta principaliter ad finem ut testamenta non efficerentur caduca, & per consequens ne legata, & aliæ dispositiones perirent, dicta l. j. §. & cum triplici. cum seq. C. de cad. tollend. & si legata non essent repetita non diceretur testamentum conseruari. & hac de causa institutum fuit quòd testamentum incipiat à secundo gradu, ut hæres secundi gradus totum testamentū obseruaret, l. iij. §. fi. sup. de lib. & posthum. quando autem primus hæres adiuit hæreditatem, & possedit per longum tempus secundus non substituitur ut conseruetur testamentum, & ab eo incipiat. sed ut & ei utilitas præstetur, & cum primus habuerit commodum percipiendi fructus hæreditatis per decem annos satis dicitur remuneratus pro grauamine legatorum. & ideo non est opus quòd per alium præstentur nisi aliud appareat de uoluntate testatoris ut ibidem dicitur.

Nec obstat quòd in pupillari substitutione sint repetita legata: quia illud est ex eo: quia pupillus adeundo erat obligatus ad ea præstanda, & cum substitutus sit eius hæres ex regula communi tenetur ad onera authoris sui, quasi sub conditione ea grauatus sit soluere, dicta l. in ratione. §. quod uulgo. inf. ad leg. Falci. Solutio est igitur breuis quòd ille tex. concordat: quia ibi secunda institutio est substitutio, & ꝙ non sint repetita legata non tollit quin sit propriè substitutio, & per consequens diffinitio remanet huc usque bona.

Secundò

28 Secundò † principaliter obſtat huic diffinitioni: quia ſubſtitutio poteſt fieri in legatis, & donatio. cauſ.mort.l.ut hæredib. inf. de leg. ij. quæ appellatur propriè ſubſtitutio. l. generaliter.§.cum autem.C.de inſti.& ſubſtitutio.& tamen non eſt ſecunda inſtitutio: quia in legatis uel donationibus neque etiam eſt prima. Reſpondet Sozi. & Iaſ. hic quòd immo eſt prima & ſecunda inſtitutio: quia uerbũ lego ſignificat inſtitutionẽ ex ſua generali ſignificatione,l.uerbis legis.ubi not.ff.de uerbo.ſignificatio.& probatur in rub.& l.j. coniuncta l. filium.§. ſed & ſi portio.ff.de leg.præſtand. ubi ſub edicto de leg. præſtand.continetur inſtitutio. facit tex.in cap. Raynaldus. ubi omnes ponunt ex. de teſtam. & plenius per omnes Mod.in rub.&l.j.inf.de leg.j. ſed hæc ſolutio non eneruat contrarium: quia licet uerbum lego, poſſit comprehendere hæredis inſtitutionem: tamen illud procedit quando refertur ad uniuerſitatem bonorum: ſecus autem quando refertur ad rem particularem:quia ſemper differt ab inſtitutione, cum ab hærede ſint præſtanda legata. inſti.de leg.§.j.& per omnes in dicto cap.Raynutius. & in dicta rub. & l. j.ff.de leg.j.ſed ſubſtitutio poteſt fieri in legatis & donationibus rerum particularium, dicta l. ut hæredibus.de leg. ij. ergo eſt ſubſtitutio ubi non eſt neque prima neque ſecunda inſtitutio. unde aliqui dicebant quòd ſubſtitutio fideicommiſſaria non eſt propriè ſubſtitutio, & diffinitio eſt tradita de ſubſtitutione directa quòd etiam non eſt tutum ut infra dicetur.

29 Vnde† tu melius potes ſoluere contrarium repetendo illud quod ego dixi in rub.ſup. de lib. & poſthum.de uerbo inſtituere, ubi dixi quòd uerbum inſtituere, poteſt capi in genere generaliſſimo, in genere ſubalterno, & in ſpecie. Nam inſtituere eſt actionem proponere.l.j.ſup. de interro.actio.& inſtituere eſt contractus facere l.j.ff.ſi cert.peta. Item inſtituere eſt præpoſitum uel procuratorem facere l.iij. cum ſeq. & per totum de inſti.actio.l.plenum. §. equitij. cum gloſ.inſtitutus.de uſu, & habita. Item inſtituere eſt inſtituere leges.l.medicos. in fi. C. de profeſſo. & medi. ac inſtituere eſt ius in beneficio clericis concedere, toto. tit.ex. de inſtitut. Item inſtituere eſt dominum cõſtituere cap. beneficium.de reg.iur. in 6. & cum in legatis, & donatio.quis conſtituatur dominus dicitur eſſe inſtitutus: ſicut etiam quando inſtituitur in hæreditate, & propterea apparet quòd capitur in genere generaliſſimo ex tribus primis exemplis. & capitur in genere ſubalterno quando aliquis quomodocunque conſtituitur. dominus & capitur in ſpecie quando inſtituitur hæres l.quoties. & ibi no.C.de hæredib.inſtit.prout differ à toto titulo.

30 Similiter † uerbum ſubſtituere, capitur generaliſſimè: quoniam ſignificat omnes ſubrogationes, ideo quis dicitur ſubſtituere arbores, & oues in locum de mortuarum. §. ſed gregis. inſti.de rer.diui.&l.grege.ff.de leg.j.& l. in fraudem.§.codicillos.inf.de iure fiſ. Item ſubſtituitur procurator. cap. j. §. j. & cap.is qui.de procuratoribus in 6. ſubſtituitur in uſufructu l. ſi duobus.ff.quib.mod.uſusfructus amittatur, & ſubſtituitur per ſtipulationem.l ſi cui.de donatio.cauſ.mor.ſubſtituitur iudex l.pe.ff. de iudi. & ſic patet quòd capitur generaliſſimè. Item capitur in genere ſubalterno: quia ſubſtituitur in rebus. per dominium acquiſitis: ideo ſubſtituitur in legatis, & donatio.cauſ.mor.dicta l. ut hæredibus.de leg.ij.& in fideicommiſſis, ut hic per gloſ. & l. naturaliter. §. cum autem. C. de inſti. & ſubſti. ideo dicitur quòd uerbum ſubſtituo eſt uerbum commune aptum comprehendere & ſucceſſiones directas, & obliquas.& probatur in l.j.§.in primo, & §.pro ſecundo.& §.ſin autem.in fi.C.de cad. tollend. Item capitur in ſpecie quando fit in hæreditate directo ut hic in rubr. & per totum titulum.

31 † Quo ſtante reuertendo ad ſolutionem contrarij dicas quòd immo ſubſtitutio fideicommiſſaria in legatis, & donatio. cauſ. mor. dicitur ſecunda inſtitutio: quia & in legatis, & in donatio. eſt prima inſtitutio. Nam cum uerbum inſtituere, in genere ſubalterno comprehendat omnem dominij conceſſionem, ſequitur quòd legatarij & donatarij dicuntur à teſtatore inſtituti: ergo & in eorum locum uocati, dicuntur ſecundò inſtiti, quinimo & procurator ſubſtitutus, & oues ſubſtitutæ, & arbores dicuntur ſecundo loco inſtitutæ. cap. inſtitutionem in genere generaliſſimo.

32 Concluſiuè igitur dicas quòd ſi iſta duo uerba inſtituere & ſubſtituere & inſtitutus. & ſubſtitutus capiantur æqualiter, & in eadem ſignificatione ſemper uerum erit quòd omnis ſubſtitutio eſt ſecunda inſtitutio, ideo ſi tu capis utrunque in genere generaliſſimo, procurator, & arbores dicentur ſecundo inſtitutæ. ſi tu capis in genere ſubalterno utrinque legatarij & donatarij dicentur inſtituti & ſubrogati ſecundo loco inſtituti, & ſi capis in ſpecie pro hæredis inſtitutione, tunc ſubſtituti uulgariter & pupillariter dicuntur ſecundo loco inſtituti in ſpecie. eſt ergo ſolutio ad contrarium quòd in legatis & in donationibus eſt prima inſtitutio: ergo erit & ſecunda inſtitutio à ſubrogatis. & ſic adhuc ſtat uera concluſio glo.quòd ſubſtitutio eſt ſecunda inſtitutio.

33 Tertiò† contra d.diffinitionẽ inſtatur:quia uidetur ꝙ ſubſtitutio ſit prima inſtitutio nõ ſecunda.Nam pupillaris ſubſtitutio eſt teſtamentum filii, in quo teſtator diſponit de bonis filij.§.j.& §.non ſolum. inſti.de pupill.ſubſtitutione, & in bonis propriis eſt teſtamentum patris. ſed in teſtamento patris eſt unica inſtitutio. & in teſtamento filij eſt etiam unica inſtitutio facta de ſubſtituto: ergo ſubſtitutio eſt prima inſtitutio. Reſpondet Iaſ.hic. & docto. quòd licet reſpectu hæreditatis pupilli uideatur unica in-

ſtitutio:tamen habito reſpectu ad teſtamentum eſt duplex: quoniam uerè eſt unicum teſtamentum duarum tamen hæreditatũ, ut inquit tex. in l.ij.§.prius.inf.eo.& l.in ratione.§. quod uulg. inf.ad legem Falcidiam.& facit tex.in §.liberis. inſti.de pupill.ſubſtitut. qui dicit quòd eſt pars & ſequella paterni teſtamenti,ideo cum ſit inſtitutio in teſtamento patris, & poſteà ſit inſtitutio de bonis filij,eſt duplex inſtitutio.& per conſequens concluſio communis uera eſt.

34 Quartò † inſtatur de lege. ij. §. ſed & ſi quis, inf.eo.ubi primò fit ſubſtitutio pupillaris, & poſtea inſtitutio:ergo pupillaris ſubſtitutio eſt prima non autem ſecunda inſtitutio.ſed reſpondetur quòd licet ad oculum corporis uideatur primò facta ſubſtitutio: tamen ex ordine intellectus prius teſtator fecerat ſibi teſtamentum, & poſtea pupillo. Vnde debet dici quòd teſtator in mente ſibi fecit teſtamentum prius,& poſteà pupillo,licet prius ſcripta fuerit pupillaris ſubſtitutio: argum.§.ante hæredis inſtitutionem. inſtit.de leg.& propterea adhuc concluſio communis remanet uera.

35 Quintò † inſtatur de l. miles ita.§.fin.inf. de milita. teſtam. ubi teſtator miles poteſt ſubſtituere pupillo nullo ſibi facto teſtamento: ergo dicitur eſſe prima inſtitutio. Sed reſponderi poteſt duobus modis. Primò quòd ibi non dicit quòd ſit pupillaris ſubſtitutio.ſed erit ſolum teſtamentum filij per ſe exiſtens ex priuilegio militis unde non obſtat. Secundò poteſt dici quòd tunc cum miles non poſſit ſubſtituere pupillo niſi in bonis à ſe relictis, & non in bonis pupilli,ut dicitur in præcedẽti.§.neceſſariò præſupponitur quòd ab inteſtato bona patris filio prius perueniant de quibus poſtea teſtator diſponat. unde uidetur tacita inſtitutio patris.l. conficiuntur.& l. ſi quis cum nullum.ff. de iure codicillo. & per conſequens ſubſtitutio eſt ſecunda inſtitutio.& ita ille tex. concordat.

36 Sextò† inſtari poteſt de tex.in l.ſi quis cum.§. fi.infra.eo. ubi teſtator poteſt facere ſibi teſtamentum, & poſtea in alia hora facere teſtamentum pupillo,quod ualebit ſi ſolennitatem ſeptẽ teſtium repetat: ergo ſunt duo teſtamenta,& nõ erit in teſtamento pupilli niſi unica inſtitutio, ſed reſponderi poteſt quòd licet ex illo interuallo temporis ad oculum corporis uideantur eſſe duo teſtamenta; tamen in effectu eſt unicũ teſtamentum tantum: & teſtamentum pupilli eſt pars & ſequella paterni teſtamenti, non obſtante interuallo, dicto.§.liberis.inſti.eo. quod probatur: quia ſi pater poſtea facit ſibi ſolui ſecundum teſtamentum per illud rumpitur utrunque præcedens ut ibidem ſubiicit tex. ergo eſt unicum teſtamentum, & per cõſequens illa ſubſtitutio eſt ſecunda inſtitutio & non obſtat.

37 Septimò † inſtatur: quia pater poteſt ſubſtituere filio exhæredato.§.non ſolum. inſti. eod. quo caſu non poteſt dici ſubſtitutio ſecunda inſtitutio, cum in pupillo nulla alia interueniat etiam in teſtamento patris: ſed adhuc reſponderi poteſt quòd referendo teſtamentum pupillare ad paternum ſunt duæ inſtitutiones: quoniam in teſtamento ſuo pater ſibi neceſſariò fecit unum hæredem, cuius uirtute exhæredatio conſeruabatur,l.iij.§.j.ſup.de lib.& poſthum. et ſic inſtitutio poſteà facta de ſubſtituto erit ſecunda inſtitutio, licet quantum ad bona pupilli uideatur unica, & ſolùm ille tex.probat quòd ſubſtitutio dicitur etiam quòd fiat de aliis bonis, cum teſtamentum patris ſit de bonis ſuis, & ſubſtitutio ſit de bonis pupilli quæ nunquam fuere patris, & ideo eundem legato grauare nõ poteſt l. cũ quidam.C.de leg.& ibi no.per gloſ. ſecundò poſſet dici quòd ibi eſt ſolum teſtamẽtum filij non ſubſtitutio, & ita non obſtaret. Prior tamen placet: quia immo opus eſt ut ſit ſequella paterni teſtamenti, cum eo rupto & ipſe rumpatur.

38 Octauò† inſtatur quòd reperiatur ſecunda inſtitutio quæ non ſit ſubſtitutio quod probatur: quia ſi teſtator inſtituit quatuor filios, & unumquenque in ſua portione primus in primo erit prima inſtitutio. in ij.ſecunda.& in aliis tertia, & quarta l. ex unciis ſex.ſupra de hæredi. inſtituend. & §. ex diuerſo inſti. de hæredib. inſtituend.ibi,ſecundo & tertio, & facit tex. in l. iij. §. j. ſupra de lib. & poſthum. ibi, inter tertias hæredum inſtitutiones, & in l. in conditionibus.§ j.inf.de conditio.& demon. ibi,prius hæres eſto. & ſecundus hæres eſto. ſed reſponderi poteſt quòd iſte tex. non infringit concluſionem glo. quin ſit uera quòd omnis inſtitutio eſt ſecunda inſtitutio. ſed ſolùm infert quòd reperitur ſecunda inſtitutio, quæ non ſit ſubſtitutio: quia ſecunda inſtitutio eſt genus.

39 Quare † concludendum eſt quòd concluſio communis eſt uera quòd ſubſtitutio ſemper eſt ſecunda inſtitutio. ſed tamen ſi tu capis eam pro diffinitione dicas, quòd diffinitio eſt imperfecta: ex eo quia conſtat ex genere tantum ſine differentiis quod non debet fieri: quia ſi genus eſt: ergo latius eſt diffinito: ergo neceſſarium eſt ponere aliquas differentias per quas res diffinita ſeparetur ab aliis rebus contentis ſub genere. Vnde dictum eſt uulgatum quòd diffinitio debet conſtare ex genere, & differentiis ut claudat totam eſſentiam diffiniti, alioqui eſt potius abuſio: ſeu ethimologia uocabuli quàm diffinitio, ut no. in l. j. ff. de teſtam. & in l.j.§.j.ſupra de dolo. Ideo contra dictam concluſionem ſumptam ut faciat diffinitionem inſtatur: quia ſubſtitutio poteſt fieri in grege, & in arboribus, in procuratoribus actionibus, & infinitis aliis ſimilibus, & dicetur ſecunda inſtitutio.ſed non erit illa de qua in præſentiarum loquuntur docto. & titulus noſter. Item ſecũda inſtitutio debet eſſe ſurrogata primæ cũ ſubſtitutio ethimologetur ſub alia inſtitutione, & ideo uidetur ꝙ debeat fieri ut ſit in locum alterius ſurrogatio, & de eadem re, quo caſu

obſtat

obstat quod dictum fuit supra de pupillari substitutione facta filio exhæredato.

40 Quare † concludas quòd non est bona diffinitio tradita per docto. sed ultra ipsos ita debet dici. substitutio est in locum alterius instituti, uel in diuerso gradu testamenti secunda institutio uel substitutio est de eadem re, uel in diuerso gradu testamenti sub alia facta institutio. Dixi in locum instituti: quia est uera surrogatio secundum docto. & ponit Azo. in sua diffinitione statim tradenda. Tamen obstat: quia pupillaris substitutio fit filio exhæredato de bonis de quibus nullus fuerat institutus. potes respondere quòd ibi propriè est testamentum filij tantum, & non substitutio, quàmuis dependeat à testamento patris, uel quòd satis dicitur de eis dispositum: quia uox patris uox filij est. §. hi uerò. insti. de inutilibus. stipulatio. Vel tertiò responde ut statim subiiciam. Dixi in diuerso gradu ut tollerem contrarium præcedens quando plures hæredes ordinatim instituuntur, dicta l. ex unciis. nam tunc illa secunda institutio est in eodem gradu in quo est prima, & per hoc uerbum soluitur contrarium de filio exhæredato: quia saltem illa substitutio facit secundum gradum. Dixi testamenti ut restringerem diffinitionem ad terminos materiæ nostræ, & excludere, procuratorem, & arbores, & oues substitutas, sub nomine tamen testamenti cōtinentur codicilli. Dixi secunda institutio. seu sub alia institutio: quia hæc est genus substitutionis ut docto. hic consentiunt, quæ diffinitio comprehendit etiam substitutiones obliquas, & fideicommissarias: quia in eis ut supra dictum fuit uerificatur uerbum institutio, capiendo institutionem generaliter pro omni dominij concessione ut uerificetur in legatis donatio. caus. mor. & in cæteris. & ita debes summere uerbum instituti, positum in prin. diffinitionis, quæ diffinitio generalis est, ut dictum fuit. unde posteà potest diuidi inter directam, & obliquam.

41 † Directa poterit sic diffiniri est in locum instituti in diuerso gradu testamenti. secunda directa institutio, & obliqua poterit diffiniri est in locum primi uocati in testamento. secunda uocatio. seu sub prima uocatio.

42 Veruntamen: † quia aliqui dicunt diffinitionem præcedentem non esse bonam propter tot contraria. Ideo ponunt secundam diffinitionem dicendo quòd substitutio est conditionalis institutio, ut probatur in leg. qui liberis. §. hæc uerba. & l. cohæredes. §. j. infr. eo. & l. in ratione. §. quod uulgo, & §. filio. inf. ad legem Falci. & in l. Gallus. in prin. supra eo. Sed contra eam instatur quoniam reperitur substitutio pupillaris pura, l. qui liberis. in principio. inf. eo. si pura: ergo non est conditionalis institutio. Et si dicatur quòd immo interuenit conditio si hæres erit & morietur in pupillari ætate, institut. eodem in princip. Respondetur quòd illa est conditio necessaria ad actum, quæ non facit actum conditionalem, l. iij. cum materia. inf. de leg. j. & per consequens remanet pura, & non potest dici conditionalis institutio, respondet Ias. quòd in substitutione est conditio intrinseca non extrinseca, & ex natura actus, alioquin nulla substitutio posset dici conditionalis, cum semper conditio interueniat ex natura actus, & uidetur etiam tenere Sozi. quæ solutio non bene tollit contrarium: quoniam considerando ultimam uoluntatem uidetur esse uoluntaria, & non tollit quòd illa conditio non tollit contrarium de leg. iij. infr. de leg. j.

43 Vnde † tu clarius responde, & dicas quòd actus habens conditionem necessariam ad confectionem, tum dicitur esse conditionalis: quia uerè in eo conditio seruat naturam suam cum ipse actus sine conditione nihil sit & suspendatur donec existat conditio. Et ad tex. in dicta leg. iij. infra de leg. j. cum concordantib. respondetur quòd actus non efficitur conditionalis quantum ad certos effectus, ut quòd impendiat transmissionem, ut ibi no. per glo. non autem negant iura neque docto. quòd actus propriè non sit conditionalis. Et dum tex. in dicta leg. qui liberis. dicit quòd est pura, habet respectum ad conditionem extrinsecam, quæ ultra intrinsecam solet apponi, & quia & illa potest impedire actum habere effectum, & est magis apparens, tex. dixit quòd est pura, tamen uerè est conditionalis. & sine ea ut dictum fuit, & sic non obstat.

44 Secundò † opponitur: quia fideicom. est substitutio, & propria, ut infra probabitur. l. generaliter. §. cum autem. C. de institutio. & substitutio. & tamen fideicommissum potest fieri sine conditione si testator instituat hæredem, & grauet eum restituere hæreditatem in totum uel pro parte purè. respondet Sozi. quòd fideicommissum non est propriè substitutio. sed est grauamen quoddam, quod ego repræhendo ut infra subiiciam. Vnde secundo potest responderi quòd raro contingit ut non apponatur aliqua conditio: sed etiam quòd non apponatur adhuc est conditionalis institutio: quia ipse fideicommissarius uocatur à testatore sub conditione si ille erit hæres, etiam quòd non exprimatur. unde sicut in aliis interuenit conditio si institutus erit hæres, ita & in fideicommisso. & propterea institutum fuit quòd hæredes recusantes cogantur adire & restituere ut adimpleatur conditio. §. post, institutionibus de de fideicommiss. hæreditati. & l. quia poterat. con concordantib. infra ad Trebellia.

Nec obstat ꝙ sit grauamen quoddam: quia respectu hæredis est grauamen: tamen respectu fideicommissarij est substitutio, quia in locū grauati subrogatur, & sic adhuc conclusio communis procedit.

45 Tertiò † fortius instatur: quia reperitur conditionalis institutio quæ non est institutio, cum

si quatuor filios testator instituat hæredes, unũ purè & alium sub conditione, erit secunda conditionalis institutio, & non substitutio, cum simul concurrant: argumen. dictæ legis sex unciis lex. & dict. leg. in conditionibus. §. j. de conditio. & demonstratio. Respondetur quòd hæc obiectio non oppugnat propositionem: quia adhuc stat propositio quòd substitutio est conditionalis institutio, licet è contrario non sit uerum quòd omnis conditionalis substitutio sit institutio, ut in dicto exemplo. Ideò dicas quòd hæc oppositio tantum oppugnat diffinitionem, & demonstrat diffinitionem non esse bonam, cum constet ex solo genere sine differentiis sicut præcedens: & ideo ei obstant omnia quæ adducta fuere contra præcedentem diffinitionem.

46 Quare † constituendo bonam diffinitionem, oportet addere alia uerba restringentia genus, ut includat tantummodo diffinitam dicendo hoc modo substitutio est in locum primi instituti in diuerso gradu testamenti conditionalis institutio, uel substitutio est in eadem re, uel diuersis gradibus testamenti sub alia facta conditionalis institutio, quas declara & diuide, ut superiorem feci. † Azo. uerò nolens assentiri dictis diffinitionibus ponebat suam tertiam dicens, quòd substitutio est secundus gradus omnium illorum qui in locum institutorum deficientium uel non adeuntium instituuntur & comprobat ut per eum in summa. sed mihi non satisfacit: quia non est data per genus suum attento quòd substitutio non est secundus gradus: sicut nec institutus primus, cum per substitutionem causetur secundus gradus in testamento, & per institutionem primus; ut ipse dicatur potius fieri in primo & illa in secundo, quàm quòd substitutio sit secundus gradus. unde præcedentes uidentur meliores. † Aliam ponebat hic Ripa dicens substitutio est institutio facta sub conditione purificanda per non aditionem, uel mortem, uel aliud impedimentum instituti uel exhæredati: quæ diffinitio continet uerba multum extranea, & non claudit essentiam diffiniti, cum possit esse quòd unus instituatur sub conditione mortis alterius instituti, tamen in eodem gradu in diuersa parte, ut si primum institueret purè in quatuor unciis. & posteà diceret, & si primus morietur instituo Titium in aliis quatuor unciis, quo casu non constituetur nouus gradus: sed erit secunda institutio simpliciter conditionalis. Ideo teneas duas præcedentes diffinitiones subaudiendo, declarando, & diuidendo ut ibi dixi.

47

48

Quartò principaliter pro declaratione terminorum uidendum est de speciebus substitutionum sigillatim. unde glos. & Bart. quærunt quot sint substitutiones, & respondent quòd sunt quinque directæ uulgaris, pupillaris, exemplaris, compendiosa facta à milite, quæ habet naturam pupillaris fideicommissariæ & breuiloqua. † Et posteà dicit quòd reperitur sexta fideicommissaria quæ est duplex, super quibus sigillatim est insistendum. Et primò est uulgaris quæ ad sui essentiam requirit ut prius non sit hæres, ut insti. de uulg. in prin. & diffiniri potest quòd est in locum primi instituti morientis, uel non adeuntis. secunda institutio, seu (si magis placet) conditionalis institutio quæ appellatur uulgaris: ex eo quia à toto populo fieri potest, & sic à uulgo: non tamen intelligas quòd possit fieri sine solennitate testamenti, uel si testator non haberet testamenti factionem: sed intellige quòd potest fieri ab omnibus testatoribus ualidè testantibus, cum si reperiantur hic centum testatores omnes poterunt facere substitutionem uulgarem omnibus suis hæredibus, & non reperientur duo qui possint facere pupillarem, uel exemplarem, cum non habeant filios pupillos, & per eam succeditur testatori, & succurritur ualde ruptelæ testamenti cum à gradu ipsius poterit incipere testamentum, licet alij gradus deficiant. leg. iij. §. fina. supr. de lib. & posthum. & conseruabuntnr omnia legata quasi repetita, leg. licet Imperator. infra de leg. j.

49

50 Secundò † loco est pupillaris quæ ad sui essentiam requirit quòd filius sit pupillus, & moriatur in pupillari ætate: sed tamen per eam succeditur ipsi pupillo non testatori: quia pupillus cum fuerit hæres non potest desinere esse hæres, ut institut. de pupillari substitutione in principio. in leg. & si sine. §. & quod Papinianus. ff. de minor. & diffiniri potest substitutio est in locum pupilli morientis in pupillari ætate secunda substitutio, uel conditionalis institutio, & non posuit instituti: quia potest fieri etiam exhæredato, dicto. §. non solùm. insti. eod. & si placeret tibi quòd in §. non. solum esset simplex testamentum filij, posses plenius dicere quòd est in locum liberi instituti adeuntis & morientis in pupillari ætate secunda institutio, addendo tamen omnia alia requisita quæ in toto titulo institut. eo. ponuntur, & ad sui essentiam requirit quòd fiat testamentum à patre & ualidum. §. liberis. insti. eod. & leg. si quis eum. §. final. infr. eod. si tamen fiat à milite potest ex priuilegio stari sine testamento patris. leg. miles ita. §. final. infr. de milit. testament. sed tunc non posset fieri nisi de bonis testatoris, ut not. in §. præcedenti, quæ substitutio fuit introducta moribus. leg. ij. infr. eod. & glos. ibi dicit moribus Lacedemoniorum. §. ex non scripto. institutio. de iure naturali gentium & ciuili. & sequuntur ibi docto. post Barto. † Vnde uidetur inferri quòd pupillaris substitutio est antiquor uulgari: quia instituta fuit ante ciuitatem Romanam, propterea uideretur quòd deberet præferri in ordine uulgari, unde

51

unde tu potes dicere primò negando quòd fuerit inducta moribus Lacedemoniorum cum immo sit inducta moribus Roma. quoniam hæc potestas non fuit per aliquam legem uel plebiscitum, uel senatus consultum declarata, uel data. secundò potest dicere quòd dato quòd esset inducta moribus Lacedemoniorum, tamen non fuit antiquior: quia uulgaris substitutio fuit inuenta de iure gentium: argum. l. miles ita. inf. de milit. testam. & concessa in illa generalitate legis. xij. tab. ut quisque legasset ita ius esto. quod non euenit in pupillari per quam quis testatur de bonis alienis.

Præterea cum uulgaris sit generalior meritò debuit præcedere: arg. not. in rub. de seruituti. tit. generali, & de usucap. tit. generali cũ similib.

52 Tertiò † est exemplaris quæ ad sui essentiam requirit quòd filij adeant hæreditatem & moriantur in furore, & diffiniri potest quòd est in locum filij adeuntis & morientis in furore. Secunda institutio, & per istam etiam succeditur ipsi filio, & est testamentum ipsius sicut in pupillari. unde ad exemplum ipsius fuit inducta. §. qua ratione insti. eo. quæ iure. ff. non erat à lege permissa. sed requirebatur licentia concessa per rescriptum principis, l. ex facto. infr. eod. cum ibi no. hodie uerò fuit redacta in potestate legis, l. humanitatis. C. eo. & meritò, cum sit tertio loco inuenta etiam post alias tertio loco enumeratur.

53 Quartò † est fideicommissaria substitutio, quæ & ipsa nouiter fuit inuenta postquàm per constitutionem Augusti fideicommissa fuere permissa. §. j. insti. de fideicommiss. hæredita. & ad sui essentiam requirit quòd hæres adeat hæreditatem, in tantum quòd potest cogi hæres adire, & restituere dicta l. quia poterat. infra ad Trebellia. & diffiniri potest in genere, & in specie ut supra dictum fuit. Sed circa ea dubitant docto. an possit dici propriè substitutio, & quidam dicunt quòd non, ut refert hic Sozi. & potius dicatur esse quoddam grauamen, iux. tex. in d. §. j. de fideicommis. hæredita. & pro hac opinione adducitur una ratio supra posita: quia substitutio est secunda institutio. sed in fideicommisso non est secunda institutio cum sit grauamen quoddam, meritò non est substitutio: sed tu responde ut supra quòd immo in fideicommisso est prima & secunda institutio, siue hæres sit grauatus in quo apparenter est institutio prima siue sit legatarius uel donatarius. quoniam institutio in genere cõprehendit omnem dominij cõcessionem, quæ cadit in legato, donatione, & fideicommisso. Ideo in genere sumendo institutionem semper uerificabitur quòd est prima & secunda institutio in omni fideicommisso. secundò quòd non sit propriè substitutio adducitur: quia substitutio est conditionalis institutio, sed in fideicommisso quando hæres purè grauatur non inest conditio, & sic non potest esse conditionalis institutio: ergo nec etiam substitutio. Sed tu responde etiam ut supra quòd immo est conditionalis institutio saltem tacitè: quia hæres est grauatus sub conditione si erit hæres, cum alias non ualeret, & fideicommissarius quoque est uocatus si grauatus erit hæres: ergo est conditionaliter uocatus, & per consequens est conditionalis institutio.

Nec obstat l. iij. infr. de leg. j. cum materia, ubi illa conditio si hæres erit, non facit legatum neque dispositionem conditionalem, cum sit necessaria ad actum. quia respondetur ut ibidem etiam not. quòd non facit dispositionem conditionalem quantum ad effectum extrinsecum transmisionis. sed bene in se omnia legata sunt conditionalia, ut ibidem not. cum nisi eueniat conditio deberi non possit. & facit tex. in l. qui liberis, in prin. infr. eo. tit. nostro.

Tertiò adducitur: quia substitutio est surrogatio in locum alterius ut supra dictum fuit: sed illa non cadit in fideicommisso plenè, cum hæres remaneat hæres & dominus etiam in bonis restitutis. §. restituta. institu. de fideicommiss. hæredita. ergo non potest esse substitutio. sed respondetur negando quòd non sit plena surrogatio, attento quòd in fideicommissarium transit dominium utile & actiones utiles cum plena potestate percipiendi fructus, & totam utilitatem rerum, ut in d. §. restituta. dicitur.

Nec obstat quòd remaneat hæres: quia illud est uanũ nomen hæredis, quod non habetur in consideratione. l. ij. §. & si sint. inf. ad Tertull. no. plenè per omnes in l. cum filiofamilias. infr. de leg. j. propterea appellatur substitutio fideicommissaria uel obliqua: quia utilitis est, & differt à directa, in qua transeunt directæ actiones.

Quartò adducitur rub. C. de insti. & substi. & restitutio. ubi restitutiones separatim ponuntur à substitutionibus per dictionem, &, ergo differunt ab eis: quia copulatiua, & ponitur inter diuersa, ut in rubr. not. de iuris & facti ignor. Sed respondent tenentes contrarium quòd non infertur quin restitutiones non sint substitutiones cum sint species substitutionum in genere, & ibi dictio, &, ponitur inter genus & speciem, iux. illud. dixit discipulis, & Petro. & in rub. C. de seruit. & aqua ubi no. cum simil. Secundò respondetur quòd ibi substitutiones ponuntur strictè pro directis, cum & etiam in institutionibus directis loquatur, & nemo negat quòd fideicommissaria substitutio non sit propriè substitutio directa, quamuis propriè sit substitntio in genere sumendo.

Quintò adducitur tex. in l. tutores. §. hæres supr. de admini. tut. ubi hæres est grauatus restituere hæreditatẽ, & tamen tex. dicit ꝙ nõ habet substitutũ: ergo fideicõmissarius non est substitutus. sed responde ꝙ ibi tex. loquitur de substituto uulgari, & directo, unde non concludit ꝙ licet non habeat substitutum uulgarẽ & directũ, ꝙ per grauamen non habeat substitum obliquũ.

Sextò facit tex. in l. Scæuola. infra ad Trebellianum, ubi substitutio est inutilis, & tamen ibi est fideicommissum: ergo fideicommissum non est substitutio. Idem dicitur in §. fi. insti. de codicillis. sed responde ut supra quòd est inutilis substitutio directa quæ erat pupillaris. sed non est inutilis substitutio fideicommissaria. & text. non negat quin ibi sit substitutio fideicommissaria & propria.

Septimò facit l. qui hæredi. §. cum hæreditas. inf. de conditio. & demonstratio. ubi iussus dare hæredi non potest dare fideicommissario: ergo non est hæres. Responde quòd non est hæres directus, sed bene est utilis hæres & institutus.

Octauò facit lex recusare. inf. ad Trebellianum, ubi potest quis eligere an uelit hæreditatem ex substitutione uel fideicommisso. sed eodem modo responde quòd potest eligere an uellit ex substitutione directa uel ex substitutione obliqua, quæ tamen propria est, & non negatur ibi.

Nonò breuiloqua substitutio comprehendit directas substitutiones non obliquas, no. in l. Lucius. inf. eo. Responde quòd non adaptatur ad obliquas quæ differunt à directis, non tamen impropriè sunt substitutiones.

Decimò facit lex quandiu. de acquir. hæredita. ubi quandiu habet locum institutio cessat substitutio, & tamen non cessat fideicommissum. sed concurrit. §. restituta. institut. de fideicommissariis hæreditatibus. sed responde quod loquitur de directa substitutione: tamen non excludit quin fideicommissum non sit propriè substitutio.

Vndecimò facit: quia testamentum non potest incipere à fideicommisso. §. in primis. insti. de fideicommissariis hæreditatibus, & tamen potest incipere à substitutione. l. iij. §. fi. ff. de lib. & posthum. sed responde quòd illud solùm procedit in uulgari, à pupillari uerò & exemplari non potest incipere testamentum, cum rupto testamento patris & ipsa annulletur. §. liberis. insti. de pupill. substitutione, & tamen sunt propriè substitutiones, unde non concludit.

Duodecimò faciunt omnes leges dicentes fideicommissarium non esse hæredem: sed loco hæredis. sed responde quòd non tollunt quin sit obliquus hæres, & utiliter institutus ut supra, & sic apparet quòd fundamenta Bal. & Saly. & Pauli de Castro posita in rub. C. eo. non probant, licet Deci. ibi dicat esse communem, tamen non bene hoc demonstrat.

Vnde in contrarium ꝙ immo fideicommissaria substitutio sit propriè substitutio, faciũt multa fundamenta supra retorta, maximè quòd est secunda institutio, & conditionalis institutio. Secundò facit: quia in legatis & hæredibus iura simpliciter dicunt quòd sit substitutio, l. ut hæredibus. de leg. ij. & l. j. §. sin autem. in fi. C. de cad. tollend. & l. Titius & Seius. cum l. sequenti supra titu. j. ergo est propriè substitutio, cũ contrarium concludenter non probetur. Tertiò facit: quia uerbum substituo, est uerbum commune l. generaliter. §. cũ autem. C. de insti. & substitutionib. & per omnes in l. Centurio. inf. eo. unde de proprietate sermonis inducit eodem tempore & successiuo obliquam & directam: ergo illa est propriè substitutio, cum si non esset propriè substitutio, esset lata significatio uocabuli, & extensa, non autem esset uerbum commune.

54 † Sozi. hic uolens concordare opiniones uidetur distinguere dicens quòd fideicommissarius nõ est propriè hæres institutus, nec substitutus: ergo nec etiam hæres secundò institutus. l. j. inf. eo. sed dicitur loco hæredis, dicta l. postulante. §. fi. & §. restituta, & quodammodo hæres: ergo impropriè illæ dictiones denotant improprietatem, & recipiunt illas differentias supra relatas. Sed subdit postea quòd fideicommissaria dispositio dicitur propriè substitutio: quia illa fit in legatis & donationibus, dicta l. ut hæredibus. d. §. sin autem. in fi. & dicta l. Titius & Seius. & confirmat: quia uerbum substituo, est uerbum commune, dicta l. iam hoc iure. & glo. in dicta l. precibus. & inf. in l. Centurio. quæ resolutio uerbalis est, & implicat contradictionem, attento ꝙ substitutus & substitutio descendunt à uerbo substituere, sicut stipulatus & stipulatio à uerbo stipulari. Vnde sicut substitutio est propriè: quia est uerbum commune, eodem modo substitutus erit propriè, cum sit uerbum commune, & illa ratio quòd non sit plenè subrogatus militat tam in uerbo substituo, quàm in uerbo substitutus, & in utroque casu est utiliter facta substitutio & substitutus. Vnde resolutio est quòd non est neque substitutio neque fideicommissarius substitutus directò. sed bene erit substitutio utilis, & obliqua, & substitutus in iure utili per obliquum, & faciunt ea quæ ego dixi in l. j. si cert. peta. Vnde Decius in dicta rub. negabat utrunque, uolens quòd nec etiam esset propriè substitutio per fundamenta supra relata: quibus tamen dedi responsum.

Et pro ista opinione quòd sit propriè substitutio faciunt infinita iura, quæ appellant fideicommissum substitutionem, & utuntur uerbo substituere, indefinitè & simpliciter, d. l. generaliter. §. cum autem. d. cap. Raynaldus. d. §. sin autem. in fi. cum concordanti.

55 † Quare dicas concludendo ꝙ substitutio capitur in genere & in specie, & in genere cõprehendit omnes directas & fideicõmissarias substitutiones de proprietate sermonis, posteà diuiditur in duo genera subalterna inter directas, & obliquas substitutiones. directæ sunt quatuor uel quinq;, utiles uerò diuiduntur inter uniuersales & particulares ut statim dicemus. unde facias aliquas conclusiones.

Prima substitutio fideicommissaria est propriè substitutio in genere: quia genus prædicatur propriè de omnibus suis speciebus.

Secunda substitutio de hærede directa nõ est propriè substitutio fideicõmissaria nec legatorũ,

cum sint diuersæ species substitutionum.

Vnde sequitur tertia substitutio fideicommissaria non est propriè substitutio hæredis dilecti: quia sunt species inter se differentes sicut homo & equus.

Quarta, fideicommissarius non est propriè substitutus tanquam hæres directus, inde quinta substitutus per fideicōmissum est propriè substitutus hæres utilis.

56 † Ex quibus patet resolutio si in statutis fiat mētio de substitutione an cōprehendat fideicōmissariū & fideicōmissum. Nam subiecta materia est de directa successione, & non comprehendetur fideicōmissum: quia uerba intelliguntur secundum subiectum materiā, l. si uno. ff. locati. cap. intelligentia. de uerbo. significatio. si uerò subiecta materia sit indifferēs, & tunc utraque substitutio comprehendetur: quia uerba generalia generaliter intelliguntur. l. generaliter. ff. de leg. præstand. & l. j. §. quod autem, de aleato. habetur in l. si quis id quod. ff. de iurisdictio. omnium iud. si uerò non apparet de materia, tunc recurrendum est ad doctrinam Alex. & aliorum in rub. supr. solut. matrimo. ubi dixit quòd in materia fauorabili uerbum quod potest capi in genere & in specie, in dubio capitur in genere. sed si est materia odiosa in dubio capitur in specie, & potentiori significatione, l. j. §. j. supr. si ager uectig. & §. sed quoties. insti. de iur. nat. gent. & ciuili, nisi militaret eadem ratio in omnibus speciebus: quia tunc in genere comprehenderetur ut ibi dixi. quomodo autem diffiniatur supra declaratum fuit.

57 Quinta † est substitutio quæ per docto. appellatur breuiloqua. quæ ad sui essentiam præsupponit quòd sint plures instituti: quoniam per eum inducuntur uicissitudinariæ substitutiones, cum fiat per uerbum uos inuicem substituo. l. iam hoc iure. inf. eo. tit. nostro, & quando fit pluribus hæredibus institutis filiis qui sunt pupilli, continet tot uulgares, tot pupillares, & tot exemplares quot sunt hæredes instituti: sed fideicommissarias non continet secundum opinionem multorum. Ideo ab effectu uocatur breuiloqua: quia breuiloquio multas substitutiones inducit, & continet propter generalitatem uerbi substituo, quod est aptum facere omnes dictas substitutiones. Vnde dicuntur esse expressæ uerbis generalibus, & tacitè uerbis specialibus quoniam formæ speciales non exprimuntur.

58 Sed dubitant docto. † utrum dicatur propriè substitutio specialis separata ab aliis speciebus, uel potius dicatur esse unum nomen comprehendens alias substitutiones. Bar. in l. Lucius. inf eo. dicit quòd non est propriè substitutio de per se, sed est quædam adiectio seu qualitas substitutionum contentarum, sicut actio de peculio non est propriè actio l. iij. §. cui congruit, supra de pecu. ubi fideiussor filij habet actionem mandati de peculio contra patrem, & glo. ibi no. quòd actio de peculio non est actio, sed est quædam adiectio facta actioni nascenti ex contractu ut sit actio mandati de peculio, depositi de peculio, & actio ex uendito de peculio. eodem modo dicit Bar. erit breuiloqua: quia erit adiectio & dicetur uulgaris breuiloqua pupillaris cum adiectione breuiloqua, & exemplaris cum adiectione breuiloqua, & uidentur communiter docto. pertransire.

Bal. uerò in l. precibus. C. eodem, quem ibi multi Mod. sequuntur, & alij quos refert hic Sozi. tenent ꝙ immo sit propriè substitutio. Et mouentur per multa demonstrantia diuersitatē ipsius ab aliis particularibus.

Et primò: quia uulgaris continet in se pupillarem tacitam, & pupillaris uulgarem tacitam: sed breuiloqua non continet istas tacitas: ergo differt substantia ab eis.

Secundò adducunt tex. in d. l. iam hoc iure. in uerbo tertium genus. si ergo est tertium genus, ergo differt ab aliis generibus, cum genera inter se differant substantia, ut not. in l. iij. §. genera. infra de acquir. possessio.

Tertiò ponderatur tex. in uerbo tractū, quod exponitur extensum uel productum. extensio autem fit ad diuersa non autem ad semetipsum: quia tunc est intentio: ergo breuiloqua differt à specialibus contentis: quia si esset eadem, non posset fieri extensio ad semetipsam.

Quartò facit: quia illæ singulares sunt simplices, hæc uerò plures continet, & inducit mixturam quandam, mixtum autem differt specie à suis simplicibus, sicut mulsum differt à uino & melle. §. cum ex aliena materia. insti. de rer. diuis. & l. uinum. de uin. tritico. & oleo leg.

Quintò adducitur ꝙ breuiloqua cōtinet alias simplices: ergo differt ab eis: quia contentum differt à continenti, sicut uulgaris continens tacitam pupillarem differt ab illa contenta.

Sextò facit: quia testator quando facit breuiloquam apparenter facit unam substitutionē, sed posteà singulares incipiunt esse deductæ: quando casus euenit de eis: ergo differt ab eis, cum illæ simplices nondum sunt factæ nisi per euentum: ergo cum hodie sit facta una in testamento, necessariò differt ab aliis, & sic est species separata.

Septimò facit: quia breuiloqua prædicatur de omnibus dictis substitutionibus contentis: ergo est quid diuersum, sicut genus differt à suis speciebus, quoniam prædicatur de eis, ut no. in rub. de leg. j. & l. ij. §. j. ff. si cert. peta.

Octauò facit: quia hæc breuiloqua continet formam separatam à simplicibus: quia simplices habent suam singularem formā, hæc autem uerba uos inuicem substituo, nō conueniunt alicui formæ singulariū: ergo cū habeat nouā formā dicitur habere seperatā substantiā: quia forma dat esse rei. l. Iulianus. §. sed & si qs. ff. ad exhi.

Veruntamen: quia prædicta fundamenta uidentur continere multa præsupposita quæ supra non fuere demonstrata, neq; cogitata. Ideo

ut intelligas quo tenderent doct.antiqui qui de hoc disputabant, oportet referre quasdã opiniones antiquas, quas ipsimet docto. tenebant in compendiosa, quæ est similis huic, & posuit Bar. in l. Centurio. in sexta col. uersi. tertiò quero. nu. 26. inf. eo. ubi docto. dubitant qualis sit substantia compendiosæ. & ponunt uarias opiniones, quæ & etiam retinebantur in hac breuiloqua propter uarietatem fundamentorum & diuersa præsupposita in eis facta.

59 Prima est ergo opinio† quòd in substantia sit unica, & uaria, & habeat substantiam suam uariam, separatam à singularibus, sicut genus conuenientem tamen eis, ut sicut genus habet naturam separatam, & uariã dependentem à suis speciebus in quibus in est. l. si quid earum. §. inter emptum. ff. de leg. iij. in quam opinionem faciliter incuritur: quia d. l. iam hoc iure, dicit esse tertium genus, & in septimo fundamento dicitur quod prædicatur de singularibus substitutionibus contentis in ea & quantum quòd differt ab eis sicut continens à contento.

Secunda est opinio quòd in substantia sua sit unica & immutabilis, & sit in omnibus separata in substantia à suis singularibus, cum habeat diuersam naturam ab eis ad hoc tendit primũ & ultimum fundamentum.

Tertia est opinio quòd sit unica & incerta, ut per breuiloquam non inducantur omnes substitutiones quæ possunt habere effectum, sed solum inducatur una & incerta quæ conueniet euentui futuro: quoniam licet testator sit incertus quæ substitutio sit habitura effectum, igitur ignorat an filius moriatur ante aditã hæreditatẽ uel postea in pupillari ætate, uel in maiori, tamen ipsa lex est certa, l. cum quidam. §. suum. de acqu. hæred. l. iij. in princ. de adim. leg. & l. hæc conditio. §. fin. de condit. & demon. & in hanc inclinat Bar. de compendiosa. & innuit penul. fundamentum.

Quarta est opinio quòd in substantia sit separata, & tanquam totum collectiuum.

Quinta est opinio quòd sit unum totum integrale differens ab aliis singularibus substitutionibus, sicut totum differt à suis partibus.

Sexta est opinio quòd sit unum mixtum confectum ex omnibus dictis substitutionibus contentis, sicut mulsum à uino & melle. §. cum ex aliena materia. institut. de rerum diuisione. & l. uinum. de tritico. uino & oleo, legato.

Septima est opinio quòd sit unum totum uniuersale differens ab aliis singularibus substitutionibus, sicut grex differt ab ouibus. l. j. §. fin. ff. de rei uendica. & legio differt à militibus, & populus à ciuibus. §. uniuersitatis. insti. de rer. diuisio. & testamentũ à contentis in eo, iux. no. in rub. inf. de leg. j. per quas opiniones apparet quòd docto. uolentes tenere quòd breuiloqua sit noua species substitutionis, postquàm probauerunt eorum intentionem, conantur posteà demostrare qualis sit eius substantia, & in quo differat ab aliis speciebus, & incidunt in maiorem laborem. Ideo Imo. dicebat quòd uerè nõ erat propriè una species noua: sed largo modo loquendo uidebatur esse noua species. Soz. dicebat quòd erat differens propter formam: quoniam forma uerborum apparenter diuersa est à forma aliarum specierum substitutionum. sed tamen non demonstrat postea super qua materia apponatur illa forma, ut per eam debeamus inducere nouam speciem iux. l. Iulianus. §. sed & si quis. ff. ad exhibendum.

60 Quamobrem † ego puto nullam ex istis opinionibus ueram esse: quoniam non potest demonstrari quòd illi qui uolunt tenere quòd sit noua species substitutionis non possunt demonstrare qualis sit substantia ipsius, & in quo eius substantia differat à substantia uulgaris, pupillaris, exemplaris, & fideicommissariæ.

61 Et dum † dicis quòd est genus & differt ab aliis tanquam genus, non potest procedere: quia genus prædicatur de pluribus differentibus specie: sed breuiloqua nõ prædicatur: quia non potest dici quòd uulgaris neque pupillaris sit breuiloqua neque aliæ species, sicut potest dici quòd homo, equus, & bos sunt animal.

Præterea genus est quædam idea quæ non est in comercio nostro, & non est in rerum natura extra intellectum, ut per Bar. in l. Mæuius. §. duobus. ff. de leg. ij. ergo tenentes hanc opinionem incidunt in contrariam quòd non sit noua species in actu, sed solum in intellectu & cogitatione.

62 Nec† etiam secunda opinio potest procedere quòd sit unica & immutabilis, & habeat separatam substantiam ab aliis: quia postea non ostenditur in quo consistat eius substantia, & diuersitates quæ cogitantur non sunt sufficientes ut faciant nouam substantiam separatam ab eis.

63 Minus† potest procedere opinio tertia quòd unica, & incerta ut per breuiloquam unica tantummodo species inducatur conueniens euentui futuro: quoniam assumptum Bart. non est uerum quòd lex certa de eo quod euenturum est non fundatur in causa præsenti, quo solum lex est certa quòd filij sunt nasciturі quando mulier est prægnans, quia præsentia omnia cognoscit, dicta l. cum quidam. §. suum. cum concord. sed quando est penitus futurum, lex quoque ignorat, ut probatur in §. conditionis, insti. de uerbo. obligatio. ubi conditio quæ est incerta hominibus de præsenti non suspendit obligationem: quia lex est certa: sed quando est penitus incertum, & de futuro suspenditur obligatio: quia lex ueritatem scire debet, ideo necessarium est dicere quòd incontinenti quando testator scribit breuiloquam, creat illo instanti omnes illas substitutiones quæ possunt conuenire hæredibus cum suis formis, quæ postea annullantur ex euentu, & uulgaris expirat adita hæredi-

hæreditate, & pupillaris ſi ſuperuiuit ſuper qua tuordecim annos. & exemplaris ſi non ſit in furore, & fideicommiſſaria ſi deficiat conditio appoſita, per inde ac ſi omnes ſpecialiter fuiſſent enumeratæ, uel ſi qualitas una contingat illa eidem conueniens uerificatur.

64 Similiter † nec quarta opinio poteſt procedere quòd ſit unum totum collectiuum, nam uel uis quòd ſit nomen collectiuum, incidis in contrariam opinionem quòd ſit nomen nominale ſicut omnia nomina appellatiua, & poæta eſt nomen, non autem quòd ſit ſubſtantia alicuius ſubſtitutionis. Si uerò dicis quòd eſt unum totum collectiuum, incidis in aliam opinionem infra poſitam.

65 Rurſus nec procedit illa opinio † quòd ſit unum totum integrale ſicut domus conficitur ex pariete, & tecto. Nam primò partes iſtius breuiloquæ eſſent incertæ, cum aliquando contineat unam ſpeciem tantum, aliquando duas, aliquando tres. l. quamuis. & l. hæreditatem. C. eo. quod non poteſt eſſe in toto integrali: quia eius partes ſemper ſunt certæ & neceſſariæ.

Preterea dato quòd conſtituantur plures ſpecies, una tantum poteſt labere effectum, & remaneret hoc totum cum una parte integrali incerta alijs deficientibus, quod non poteſt ſtare.

66 Nec ſexta opinio † procedere poteſt quòd ſit unum mixtum, ut innuebat quartum fundamentum: quoniam mixtum præſupponit ſimplicia alterata in ſubſtantia, hæc autem breuiloqua non præſupponit alias ſubſtitutiones alteratas, ſed unaquæq; ſecundum propriam naturam ſeruatur & adimpletur, nulla facta alteratione niſi quòd non eſt expræſſa ſingularis forma earum, quod tamen uerum eſt quantum ad oculum corporis: tamen in mente omnes ſuas formas per breuiloquam teſtator dicitur ſpecificare & explicare.

Prætereà oporteret quòd hæc breuiloqua haberet eodem tempore implicitam naturam uulgaris & pupillaris, & aliarum ſpecierum, quod tamen non eſt. immo unaquæque ſimplex in ſuo tempore attenditur & adimpletur. Et propterea non poteſt cogitari qualis eſſet hæc ſubſtitutio, cuius effectus ſi mixtam naturam haberet.

67 Similiter. † nec ſeptima opinio poteſt procedere quòd uideatur unum totum uniuerſale ſeperatum à rebus contentis, ut grex differt ab ouibus, & populus differt à ciuibus, & conſiſtens in ſuis ſimplicibus: quia in hoc toto præſupponitur quòd primò res ipſæ ſint in rerum natura, ex quibus illud totum conficitur, cum prius ſint oues, & collectæ conſtituant gregem, & gentes collectæ poſtea conſtituunt populum, in breuiloqua autem ſpecies ipſæ non ſunt in rerum natura, niſi poſtquam ipſa breuiloqua eſt facta à teſtatore. Vnde non poteſt induci illud totum ex partibus quas creat, Et ſi dicatur immo teſtamentum inducitur eadem hora qua & legata, & inſtitutiones inducuntur, & ex earum confectione creatur, reſpondetur quòd legata & inſtitutiones expreſſè conficiuntur, & ab eis confectis creatur teſtamentum, ſicut dictum eſt de grege, in breuiloqua uerò ipſæ ſpecies non ſunt expræſſæ ſuper quibus poſſit ſuſtineri ipſum totum de ſubſtantia breuiloquæ ſi reperiretur, & in ſumma totum collectiuum ad hoc ut inducatur, requirit res ſpeciales, & partes ſpeciales eſſe uiſibiles & in rerum natura, cum ab eis ſuſtineri debeat. In breuiloqua autem illud totum inuiſibile non poſſet ſuſtineri ab ipſis ſpeciebus ſubſtitutionum non exiſtentibus ſpecialiter in rerum natura, cum inuiſibile aliud inuiſibile ſubſtinere non poſſit, ſicut nec ſeruitus ſeruitutem, leg. j. ff. de ſeruitute leg.

68 Quare † omnibus partibus ita diſcuſſis apparet manifeſtè, quòd breuiloqua non poteſt eſſe ſpecies ſubſtantialis ſeperata ab alijs ſpeciebus ſubſtitutionum, & propterea ego puto quòd breuiloqua non ſit ſpecies ſubſtitutionis, neque propriè neque impropriè. ſed tantumodo dicatur quædam conceptio uerbornm conſtituens illas quatuor ſpecies ſubſtitutionum, & nullam ſubſtantiam habens ſeperatam ab eis, niſi in illis uerbis prolatis quæ uidentur continere formam ſeparatam ab alijs: tamen uerè, implicitè teſtator dicendo uos inuicem ſubſtituo, explicat formam uulgaris, & formam pupillaris, exemplaris & fideicomiſſariæ, & ſic per iſta uerba teſtator non facit niſi illas quatuor ſpecies ſubſtitutionum ſi conueniunt hæredibus, uel illas quæ conueniunt cum ſua natura, dicta leg. quamuis. & l. hæreditatem. C. de impub.

Simile ponitur per docto. in l. ſcire debemus. de uerbo. oblig. ubi ſi aliquis promittit Stichum Pamphilum & erodem, in effectu facit tres ſtipulationes, ſicut ſunt tres res promiſſæ, licet una ſit conceptio, & tamen illa conceptio non eſt quarta ſtipulatio ut dicamus ꝙ ſit illa quarta generalis, illæ tres ſpeciales, ſed ſunt tantummodo tres, & illa forma expræſſa eſt quædam conceptio uerborum inducens cum breuitate illas tres ſtipulationes.

Non obſtant allegata in contrarium: quia licet ex reprobatione præcedentium opinionum ſit reſponſum, tamen adhuc ſpecialius poteſt reſponderi. Vnde non obſtat illa ratio quòd uulgaris non continet pupillarem tacitam, neque pupillaris uulgarem tacitam: quia non per hoc ſequitur quòd differat contenta in breuiloqua ab alijs conſimilibus: quoniam quòd contineatur eſt accidens extrinſecum non autem propria natura. Item breuiloqua non continet illas tacitas: quia eas expræſſè inducit, & quando teſtator facit pupillarem expreſſam & uulgarem non continentur inuicem tacitè: quoniam ſuperfluum eſſet, cum ſint expræſſæ eaſdem tacitas facere.

Non obſtat quòd appelletur tertium genus

dicta l. iam hoc iure: quia non potest dici quòd sit propriè genus, ut demonstraui. Ideo est necessarium impropriare, unde appellabitur genus habito respectu quòd est illa conceptio uerborum formata ad oculum corporis apparens: quæ uidetur esse noua res à simplicibus propter eius formas non explicitas.

Non obstat de uerbo tractum. quia satis dicitur trahi ad rem diuersam, cum trahatur ad illam conceptionem uerborum formatam separatam à specialibus conceptionibus, ut ad oculum corporis uideatur noua species.

Non obstat quòd sit mixta differens à suis simplicibus: quia negatum fuit quòd sit mixta, cùm non habeat substantiam separatam ab eis, neque aliquem effectum nouum separatum ab effectu simplicium inducit.

Non obstat quòd contineat alias species, & continens differat à contento: quia negatur ꝙ contineat alias, cum esset necessarium ut prius essent antequam esset breuiloqua. sed solum ipsa breuiloqua illas species inducit, & sic inducit & creat, non autem continet, & postquam sunt creatæ de per se subsistunt, non autem continentur.

Non obstat quòd una substitutio inducatur tempore testamenti, & alia postea uerificetur eueniente casu, & sic sit diuersa: quia negatum fuit quòd una noua substitutio inducatur, sed per illa uerba; uos inuicem substituto, incontinenti testator creat illas quatuor species substitutionum cum suis formis implicitis: quæ subsistunt sicut si explicatis formis eas testator scripsisset, & sicut quando sunt singulariter scriptæ à testatore omnes tempore testamenti subsistunt, & una tantum ex eis uerificatur. Ità quando testator dicit illa nerba, uos inuicem substituo. omnes prædictæ cum suis formis implicitis explicantur & subsistunt ac si essent expræssæ, & una earum uerificatur uel nulla, sicut si essent singulariter scriptæ.

Non obstat quòd breuiloqua prædicetur de alijs speciebus: quoniam hoc negatum fuit, cum falsa sit illa propositio uulgaris est breuiloqua, & puppillaris breuiloqua, & tamen uerum est quòd homo, & equus sunt animal.

Non obstat quòd habeat formam separatam: quia responsum fuit quòd illa forma non fuit apposita in materia substitutionum ut nouæ speciei det esse: sed solùm fuit apposita in illa conceptione, cum illa conceptio uerborum habeat formã separatam à formis singularum specierum. sicut illa stipulatio trium personarum habet formam separatam ab illis tribus inductis: & tamen non est quarta stipulatio. ut habetur in dicta l. scire debemus. & hæc est tutior opinio, & tenenda tanquam magis palpabilis & considerabilis in actu practico. Vnde diffiniri potest breuiloqua est breuis uerborum conceptio, propter generalem uerborum significationem plures species substitutionum inducans & creans.

69 Alia & æquè difficilis† dubitatio insurget di militari, & compendiosa, militaris enim substitutio, ut dictum fuit, est illa quam facit miles cum priuilegio quòd hæres adiens hæreditatem post certum tempus hæreditatem habere desinat, & alter institutus eam uacantem appræhendat, & in hoc differt à substitutionibus paganorum: quia illæ fuere constitutæ ut hæres post aditam hæreditatem amplius non desinat esse hæres, ideo substitutus pupillaris non testatori sed pupillo succedat, & exemplaris filio furioso succedat, & fideicommissarius à manu ipsius hæredis appræhendat eo remanente hærede, & directo domino, ut probatur. in. §. final. insti. de pupill. substitutio. & §. restituta. insti. de fideicommissarijs hæreditat. quæ militaris & ipsa habet uarias species. Nam si hæres non adeat hæreditatem, appellabitur uulgaris militaris, & si fiat sub conditione si pupillus moriatur in pupillari, erit pupillaris militaris quæ differt à pupillari paganorum: quoniam in ea pupillus desinet esse hæres per mortem, & substitutus succedet testatori non pupillo. unde non potest fieri nisi in bonis testatoris pupillo acquisitis, & non in bonis pupilli l. in fraudem. §. pe. & l. miles ita. §. pe. de milit. testam. & idem erit si miles substituat filio furioso. Nã eo mortuo in furore desinet esse hæres, & hæreditas reperietur uacans, unde substitutus succedet testatori, & non poterit fieri nisi in bonis prouenientibus à testatore, ut dictum fuit de pupillari. & examinabitur latè in l. Centurio. inf. eo. ubi hoc tangitur in tex. super uerbo fructibus. & si fiat sub conditione, si morietur in 25. anno eo mortuo similiter desinet esse hæres, & substitutus hæreditatem uocantem apprehẽdens succedet testatori directò, & differt à substitutione facta à pagano sub dicta conditione: quia non poterit desinere filius hæres, sed solũ substitutus per manum ipsius capiet hæreditatem. & efficietur obliqua, & propterea apparet quòd potestas substituendi est multum lata in militibus cum possit substituere filijs secundum formam substitutionum de iure communi in paganis inducta, atq; etiam possit easdem substitutiones facere ex priuilegio militis, cum illa prærogatiua ut succedatur directò testatori, & quòd hæredes instituti adeuntes desinant post certum tempus esse hæredes dicta l. miles ita. in prin. &. l. qnærebatur. §. fi. de milita. testam. unde apparet quòd hæc militaris est noua species separata ab alijs supra enumeratis. & habet essentiam substantialem differentem ab eis, eam tamen glo. hic appellat compendiosam. ideo de compendiosa & eius natura statim subijciunt docto. quæstiones.

70 Compendiosa † autem ut in prin. dixi, fuit ad tollendum laborem & tedium in scribendo substitutiones singulares, cum earum formis. Nam cum plures sint species substitutionum. & pro-

& propter incertum euentum filij possent in eo habere effectum, Vnde cogebatur testator omnes dictas substitutiones singulariter proferre, & cum esset ualde tediosum excogitata fuit forma breuis concipiendi omnes species substitutionum in uno hærede: sicut excogitata fuit breuiloqua in pluribus hæredibus. Vnde inductum fuit ꝙ si testator dicat quandocunq; filius meus decedat sine liberis substituo Caium, per illa uerba inducantur quatuor species substitutionum, primò uulgaris si moriatur ante aditam hæreditatem. secundò pupillaris si moriatur in pupillari ætate. tertiò exemplaris si moriatur in furore. quartò illa directa, & aliquando fideicommissaria si moriatur in maiori ætate. & hæc appellata fuit compendiosa: quia sub compendio uerborum illas quatuor substitutiones apta est compræhendere, l. precibus. in uerbo. compendio. C. eo. De qua compendiosa Doct. hic

71 ualde disputant quæ sit eius substantia. † Et glo. hic uidetur tenere quòd compendiosa sit propria species quando fit à milite, & habet naturam pupillaris & fideicommissariæ. Bar. uerò in l. Lucius. inf. eo. dicebat quòd hæc compendiosa est quædam adiectio sicut dicebat de breuiloqua, & non sit noua species, cum contineat omnes illas quatuor, & ultra ipsas nihil noui inducat: arg. l. 3. §. congruit. supra de peculio, quæ tamen opinio non potest procedere: quia in illo. §. congruit. aderat peculium præcedens à quo substantiam poterat capere illa adiectio. & posteà interueniebat uerus contractus à quo nascebatur actio separata ab illo peculio; sed in compendiosa non præcedit materia, unde inducatur illa adiectio. neque præcedit aliud fundamentum à quo nascantur illæ substitutiones: sed ipsa compendiosa est illa quæ inducit illas substitutiones, & cum eas creet non potest esse adiectio ipsarum. Propterea ipsemet Bar. infra in l. Centurio. num. 19. & colum. 6. nu. 26. ipse tenet quòd compendiosa sit propria species substitutionis. Tamen quia non habet à lege propriam substantiam traditam, doct. uariauerunt qualis sit eius substantia, & in qua differat ab alijs speciebus. Vnde ponit quatuor opiniones. Prima est quòd sit unica & uaria, id est, habens mixturam duarum substitutionum, & pupillaris, & fideicommissarie, & hanc opinionem uidetur tenere glo. hic. Secunda est opinio quòd ipsa sit noua species substitutionis, & unica inuariabilis, & non composita, & si proferatur à pagano sit semper fideicommissaria etiam in pupillari ætate, & si proferatur à milite sit semper directa etiam in maiori ætate. Tertia est opinio mixta ꝙ si fiat per uerbum quandocunque decedat sine liberis, quod habet tractum successiuum, & continet multa tempora, inducat plures species substitutionum. sed si fiat per uerbum si decedat infra uigesimum quintum annum, sit semper unica fideicommissaria uel directa. Quarta est opinio Bar. ibi ꝙ similiter sit noua species, & sit unica, sed incerta, per illa enim uerba non creantur quatuor substitutiones: sed tantummodo illa, quæ conueniet euentui, qui euentus licet sit incertus testatori, est tamen certus legi, l. cum quidam. §. suum. de acquir. hæredit. & l. conditio. §. fi. de conditio. & demonstratio. cui additur alia quinta quòd sit unica sed mixta confecta ex directis & obliquis substitutionibus, unde non inconuenit quòd recipiat uariationem pro uarietate temporis. Per quas opiniones apparet quas difficultates recipiat hæc compendiosa, & non minores quàm reciperet breuiloqua. communiter tamen doct. uidentur constituere differentiam inter compendiosam prolatam à pagano, & illam quæ profertur à milite, & propterea duæ constituuntur separatæ dubitationes.

72 Prima est † utrum substitutio compendiosa facta à pagano dicatur noua species seperata ab alijs, & Bar. dicebat quòd non, sed erat quædam adiectio, cuius opinionem supra reprobaui, sed pro defensione tu potes inducere omnes illas opiniones, & omnia illa fundamenta quæ supra latissimè posui in breuiloqua argumentando hinc inde. sed finaliter teneas opinionem illam quam ibi posui in breuiloqua, uidelicet ꝙ substitutio compendiosa non est noua species substiturionis propriè nec improriè: sed tãtũmodo est quidam modus breuis faciendi plures substitutiones quæ solæ producunt effectum suum. & ipsa nihil noui inducit ultra eas, & probatur per illud simile de stipulatione posito in l. scire debemus. iiij. de uerbo. obligatio.

73 Secunda † uerò est magis dubitabilis: ex eo quia doct. uidentur immiscere in compendiosa illam militarem substitutionem quam possunt facere milites, & est species separata ab alijs substitutionibus: sed tamen adhuc doct. sunt uarij in demonstrando qualis sit eius substantia, & reperiutnur illæ quatuor opiniones positæ per Bar. inf. in l. Centurio. colum. 6. num. 26. uersi. tertiò quæro, & tangit num. 19. Prima est quòd substitutio compendiosa sit noua species & unica: sed uariabijis & mixta, quam uidetur tenere glo. hic quæ dicit substitutionem compendiosam habere naturam pupillaris & fideicommissariæ, ut in pupillari ætate ualeat iure directo, & in maiori ætate iure fideicommissi. Secunda est opinio quòd sit noua species unica & simplex. ut si fiat à pagano semper ualeat iure fideicommiss. & in omni casu; & si fiat à milite omni tempore, & omni casu ualeat iure directo. Tertia est opinio ut distinguatur inter uerba apposita, ut si sit dictum quandocunque decedat sit multiplex. & uariabilis: quia uerbum quandocunque est aptum continere omnia tempora conuenientia omnibus speciebus substitutionum. Si uerò dicatur si decedat infra uigesimum quintum annum, tunc sit unica, & inuariabilis. Quarta est opinio Bar.

ibidem quòd substitutio compendiosa sit unica & incerta, & propter hoc noua species, non enim secundum eum inducuntur ab initio illæ omnes substitutiones: sed inducit ur una tantum quæ erit cōueniens casui euenturo filio & creat lex incontinenti quòd testator profert illa uerba, quoniam licet testator sit incertus de euentu futuro filij, tamen lex est certa. l. cum quidam. §. suum. ff. de acquir. hæredita. & l. hæc conditio. §. final. ff. de conditio. & demonstr. cum concord.

74 Per † quas opiniones apparet quòd illi qui uolunt tenere quòd sit noua species incidunt in difficultates inextricabiles. Nam prima opinio de qua hic in glo. est omnino falsa, tum quia substitutio compendiosa in milite potest ultra pupillarem comprehendere casum uulgaris, & exemplaris, & sic est imperfecta, tum quia etiam in maiori ætate debet esse directa non fideicommissaria per l. Centurio. infra eo. ubi dicemus, & potius conueniret quòd haberet naturam illius speciei militaris substitutionis quæ sit maiori.

Secunda etiam opinio non est uera quòd in pagano semper sit fideicommissaria: quia immo uariatur per tempora, ut in dicta l. Centurio. concludunt communiter docto. nec est uerum quòd in milite sit semper directa: tum quia sunt uariæ species militaris substitutionis ut supra dictum fuit secundum uaria accidentia: tum quia etiam aliquando ualet iure fideicommissi, ut ibidem dicetur.

Tertia etiam opinio non est uera: quia rectè considerando non est differentia inter uerbum quandocunque, & uerbum si decedat infra uigesimum quintum annum, cum illa conditio æqualiter implicet illa quatuor tempora distincta ante aditam hæreditatem pupillaris ætatis furoris, & maioris ætatis.

Quarta quoque opinio Bar. peior est alijs: quia facit unum assumptum falsum quòd lex sit certa de futuro euentu: quia illud uerum est quando causa est de præsenti, ut quòd filij sint in utero de præsenti potest scire quot nascentur, uel si Rex Franciæ uiuit, illa potest scire licet ab-
75 sentes ignorent. † sed si casus non habet aliquid de præsenti, & in totum de futuro sit, tunc lex est incerta sicut homo, & procedit prepositio philosophorum de futuris contingentibus non est determinata ueritas, ut probatur in. §. conditiones. insti. de uerbo. obligatio. ubi conditiones de præsenti licet ignoratæ à contrahentibus non suspendunt obligationem: quia lex est certa: sed quando dependet omnino à futuro euentu suspendit obligationem: quia euentum lex ignorat: ergo eodem modo lex ignorabit euentum in quo tempore moriturus sit filius, cum non habeat aliquam existentiam de præsenti: & per cōsequens cum lex sit incerta sicut testator non potest creare illam incertam substitutionem quæ aptari potuit futuro euentui, cum & ipsa sit incerta, quamobrem cum non bene docto. explicauerint essentiam dictæ, substitutionis compendiosæ, dum uolunt quòd sit una species, apparet quòd eorum opinio non est uera, ut sit species distincta ab alijs, neque potest saluari propter adhærentiam militaris: quia illa militaris est species de per se & uaria, non nominatur compendiosa: sed militaris. & cum habeant diuersa nomina & diuersa debeāt
76 reputari. leg. si idem cum eo. C. de codicillis. † Quare concludendum est quòd compendiosa facta à milite non est species distincta ab alijs substitutionibus, neque uariatur eius natura propter hoc quòd fiat à milite uel à pagano: sed semper æqualiter dicitur esse quidam modus concipiendi, & creandi cum breuitate sermonis illas quatuor species substitutionum, uel pauciores secundum aptitudinem ipsius substituti. & sicut in pagano ita conclusum fuit, ita quando profertur à milite creabit illas quatuor substitutiones, uulgarem ante aditam hæreditatem, pupillarem militarem in pupillari ætate, exemplarem militarem in furore, & militarem directam in maiori, uel pauciores si non erit aptitudo in instituto, & nunquam aliquid plus operabitur quàm faciant illæ speciales substitutiones in casu quo singulariter fuissent expressæ. Vnde generaliter ita diffiniri potest. substitutio compendiosa est quidam modus formatus inducendi: seu creandi quatuor uel pauciores species substitutionum conuenientes ipsi substituto sub compendio sermonis, & declaratur per exemplum positum in dicta l. scire debemus. infra de uerbo. obligatio.

77 Ex quibus omnibus remanet conclusio, † quòd quinq; sunt species substitutionum substātia, & forma differentes, uulgaris, pupillaris, exemplaris, & fideicommissaria in pagano, & militaris in milite, quæ militaris habet sub se quatuor alias species uulgarem militarem, pupillarem militarem, exemplarem militarem, & illam directam factam maiori. ideò distinguetur ab alijs paganorum: quoniam in eis primus institutus desinit ipso iure post tempus esse hæres, & alius reperiens hæreditatem uacantem directo semper succedit testari, dicta l. in fraudem. §. pen. & l. miles ita. §. pe. ff. de milita. testam.
78 † Vltra quas reperiuntur duæ aliæ quæ nominantur substitutiones ueræ, tamen non sunt breuiloqua & compendiosa. sed sunt quædam conceptiones cum breuitate sermonis aptæ omnes prædictas species inducere. quæ omnia bene nota: quia uidentur clarius explicare, & intelligibilius naturam substitutionum. Et hæc sufficiant pro generali introductione terminorum, cætera dicentur in l. Centurio. inf. eo.

Ioannes Bolognetus Salerni legens, & repetita Messanæ in. iiij. lectio. de anno 1567.

Summaria super l. Centurio. ff. de Vulgari & pupillari substitutione.



1 In hac lege tractatur de compendiosa facta à milite.
2 Pagani substituunt cum qualitate quòd hæres non desinat esse hæres, sed milites possunt facere hæredem suum post tempus desinere esse hæredem.
3 Quatuor species substitutionis possunt esse militares.
4 Compendiosa quæ sit remißiuè dicitur.
5 Verborum substituendi tria sunt genera, directa, obliqua & communia.
6 Regulæ plures referuntur demonstrantes uerba directa.
7 Verba obliqua quomodo cognoscantur, declaratur.
8 Verba communia quæ sunt declarantur.
9 Verba directa quatuor tantummodo iure ff. reperiebantur apta ad faciendum institutionem.
10 Verborum directorum hodie sunt dua genera, directa ciuilia & directa naturalia.
11 Verba obliqua multa referuntur.
12 Verba communia multa referuntur.
13 Regulæ multæ referuntur demonstrantes modum cognoscendi uerba directa communia & obliqua.
14 Docto. legentes & aduocati an habeat priuilegium directo substituendi maiori, latè discutitur.
15 Argumenta quòd non gaudeant referuntur, respondetur, & replicatur.
16 Docto. quòd immo gaudeant tali priuilegio referuntur argumenta, respondetur.
17 Docto. neque aduocati habent priuilegium testandi ut uellint, secundum ueram & communem opinionem.
18 Priuilegia concessa militibus propter dignitatem, uel publicam utilitatem, uel gratificationem extenduntur ad docto.
Priuilegia quæ conceduntur propter præsumptam ignorantiam, uel occupationem, doctoribus denegantur.
19 Priuilegium in modo testandi conceditur militibus tantum quando sunt in expedictionibus.
20 Testamentum in militia factum durat per annum tantum.
21 Priuilegium in modo testandi nõ conceditur ueteranis
22 Priuilegium in modo testandi non conceditur Clericis
23 Priuilegium in modo testandi non conceditur Cardinalibus.
24 Milites aurati habent priuilegium in modo testandi, quando sunt in expeditionibus. & respondetur fundamentis Alexandri.
25 Milites sancti Iacobi & alij Hispanorum sunt ueri milites, ideo habent priuilegium in modo intestandi, quando sunt in expeditionibus.
26 Milites Hierosolymitani habent priuilegium in modo testandi, quando sunt in expeditionibus, si possunt acquirere secundum formam religionis.
27 Barones, duces, & marchiones habent priuilegium in modo testandi, quando sunt in expeditionibus, & in testando extra.
28 Intellectus ad legem tribunus, & l. quod constitutum. ff. de milita. testam.
29 Reges habent priuilegium in modo testandi, quando sunt in expeditionibus, & in testando extra.
30 Milites stipendiarij nostri temporis an habeant priuilegia militum latè discutitur, & concluditur quòd sic.
31 Milites stipendiarij, tempore pacis an gaudeant priuilegio in modo trstandi, & concluditur quòd sic, quando erunt in expeditionibus.
32 Milites à propria ciuitate constituti, uel stipendiati gaudent priuilegio militum cũ eorum distinctione.
33 Auenturerij sequentes exercitum gaudent priuilegio militum in modo testandi, quando moriuntur in conflictu.
34 Priuilegia concessa militibus antiquis, conceduntur etiam modernis.
35 Priuilegium concessum militibus an extendatur ad paganos testantes ad pias causas.
36 Intellectus ad l. primam. C. de sacrosanct. eccl. nouiter declaratur.
37 In practica tenenda est opinio Bar. in dicta l. prima, C. de sacrosan. ecc. quod extendatur ad paganos.
38 In hac lege facta fuit compendiosa militaris filio instituto.
39 Substitutio hic facta fuit per uerba directa generalia.
40 In hac lege præsupponi debet quòd pater sibi fecerit testamentum.
41 Substitutus hic succedit pupillo morienti tempore pupillaris ætatis.
42 Quando filius moritur post pupillarem ætatem desinit esse hæres & substitutus succedit ipsi testatori.
43 Intellectus ad l. in pupillari hoc titulo est quòd pupillariter substituit infra xviij. annos. Vnde noa fuit compendiosa, hic uerò sic.
44 Intellectus l. uerbis ciuilibus. datur quòd ibi fuit compendiosa facta à pagano uerbis directis ciuilibus, hic uerò à milite.
45 Intellectus l. precibus. C. eo. multiplex refertur, & omnes reprehenduntur.
46 Intellectus communis quòd ibi facta fuit substitutio per uerba communia uidetur esse necessariò tenendus, & hic facta fuit per uerba directa.
47 Diuiditur hæc lex & summatur.
48 Casus in terminis figuratur ponendo tres opiniones uentilatas coram Papiniano.
49 Verba quandocunque decedat filius meus, constituunt compendiosam substitutionem.
50 Substitutio compendiosa militaris non est species de per se, sed est breuis uerborum conceptio sicut illa quæ fit à pagano.
51 Actus qui potest esse ualidus de iure cemmuni & speciali præsumitur ualere de iure communi.
52 Actus an in dubio præsumatur ualere iure communi uel speciali, latè discutitur.
53 Noua distinctio traditur.

Nonus

108 *Nonus est effectus in conditione dandi hæredib.*

109 *Decimus est effectus quòd caducata substitutione militari successio transfertur ad uenientes ab intestato.*

110 *In l. uerbis ciuilibus. supra eodem substituto fuit facta à pagano per uerba directa ciuilia.*

111 *In l. Scæuola. ad Trebellianum substitutio fuit facta per uerba directa.*

112 *Substitutio compendiosa quid sit, latè discutitur instando super diffinitione communi.*

113 *Substitutio facta per uerba quandocunquè Titius consul factus erit, an sit compendiosa.*

114 *Verba in diffinitione Bar. posita ex multis causis sunt imperfecta.*

115 *Substitutio per uerba quandocunquè filius decedat in pupillari ætate, an sit compendiosa.*

116 *Fideicommissaria complectens multa tempora an sit compendiosa.*

117 *Breuiloqua in multis differt à compendiosa.*

118 *Substitutio compendiosa an sit propriè species, iterum discutitur.*

119 *Compendiosa facta à milite non est species substitutionis per se.*

120 *Compendiosa nunquàm est propriè species: sed complectitur uarias substitutiones conuenientes uarijs temporibus.*

121 *Diffinitio compendiosæ nouiter ultra docto. traditur.*

122 *Compendiosa est similis stipulationi de pluribus rebus factæ.*

123 *Statutum disponere potest quòd paganus ualeat facere directam substitutionem post pubertatem.*

124 *Statutum mandans seruari uoluntatem patris non dat per hæc uerba potestatem substituendi directo.*

125 *Compendiosa facta à milite quos effectus operetur, breuiter distinguitur.*

126 *Compendiosa facta à milite per uerba merè obliqua, omni tempore est fideicommissaria.*

127 *Compendiosa facta à milite per uerba merè obliqua etiam pupillo, semper est fideicommissaria, nequè continet uulgarem.*

128 *Substitutio facta à milite per uerba directa ciuilia uel naturalia, ualet semper iure directo cuicunque fiat.*

129 *Idem quando est facta per uerba communia matre non existente in medio.*

130 *Idem quando est facta per uerba directa matre existente in medio ualet iure directo.*

131 *Compendiosa facta maiori per uerba communia matre è existente in media obliquatur.*

132 *Substitutio facta impuberi morienti in pupillari ætate quomodo ualeat.*

133 *Compendiosa facta impuberi morienti post pupillarem ætatem quomodo ualeat.*

134 *Compendiosa facta à milite impuberi qui moritur post pupillarem ætatem matre existente in medio, quomodo ualeat latissimè discutitur.*

135 *Textus iste quomodo concordetur cum l. precibus. C. de impub. latissimè discutitur referendo quinque concordias traditas.*

136 *In hoc tex. mater erat in medio uel poterat esse.*

137 *Concordia uera est quod hic substitutio est facta per uerba directa, & in l. precibus. per uerba cõmunia.*

138 *Intellectus ad l. precibus. quòd ibi fuerint uerba communia latissimè discutitur.*

139 *Intellectus Raphaelis quòd in d. l. precibus, substitutus directò successerit, refertur, examinatur & defenditur.*

140 *Intellectus Benedicti de Plumbino quòd in dicta l. precibus. sit conditio temporis determinati refertur, & repræhenditur.*

141 *Intellectus communis probabilior est & quasi necessario teneneus, quòd in dicta l. precibus substitutio sit facta per uerba communia.*

142 *Compendiosa militaris à filio præiudicat in legitima. Iterum latè discutitur de iure auctenticorum.*

143 *Paganus directò substituens ex forma statuti, an possit filium priuare legitima.*

144 *Epilogatio breuis quomodo miles possit substituere.*

145 *Docto. hic examinando materiam compendiosæ factæ à pagano, uidentur aliam nouam legẽ hic cumulare.*

146 *Substitutio compendiosa facta pagano, quos effectus operetur, latè declaratur.*

147 *Noua opinio Ioanis And. quòd compendiosa facta à pagano ualeat iure pupillaris, & postea fideicommissi latissimè examinatur.*

148 *Compendiosa facta à pagano per uerba directa an contineat uulgarem discutitur, & concluditur quòd sic, & expressa uerbis generalibus.*

149 *Compendiosa facta à pagano per uerba directa an cõtineat pupillarẽ examinatur, & concluditur ꝙ sic.*

150 *Compendiosa facta à pagano in codicillis per uerba directa, non continet directas, sed omni tempore fideicommissarias.*

151 *In lege Scæuola. an substitutio fuit facta per uerba directa uel communia examinatur, & concluditur quòd per uerba directa.*

152 *Substitutio facta per uerba directa in codicillis ualet iure fideicommissi, si non apparet testatorem uoluisse testari & non codicillari.*

153 *Substitutio facta in testamento per uerba directa, si est apposita clausula codicillaris conuertitur semper in fideicommissariam.*

154 *Compẽdiosa facta pupillo per uerba directa an post pubertatẽ expiret, uel trahatur ad fideicomissariã, latè discutitur, & referũtur fundamẽta quòd expiret.*

155 *Intellectus ad l. uerbis ciuilibus. de uulg. discutitur.*

156 *Intellectus ad l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. ff. de leg. pri. discutitur.*

157 *Opinio Ioannis Andreæ quòd post pubertatem ualeat iure fideicommissi examinatur.*

158 *Intellectus ad cap. 1. de testam. in 6. traditur.*

159 *Opinio Bar. distinguentis inter uerba directa ciuilia & naturalia examinatur.*

160 *Opinio Bar. repræhenditur quòd compendiosa inducat unam substitutionem tantum.*

161 *Lex non est certa de futuris contingentibus.*

162 *Opinio Bal. & Ang. refertur, & repræhenditur de natura compendiosæ.*

163 *Opinio Bar. distinguentis inter directa ciuilia & naturalia alijs medijs confirmatur, & uera demonstratur cum restrictione.*

164 *Regula constituitur quòd substitutio facta per uerba directa expirat post pubertatem. Fallit multis modis hic relatis.*

an contineat directam pupillarem.

219 Compendioſa facta per uerbum commune cum clauſula quòd capiat propria auctoritate, continet pupillarem, & alias directas.

220 Compendioſa facta per uerbum commune quod in alia parte teſtamenti capitur directo, continet directas ſubſtitutiones.

221 Compendioſa facta per uerbum commune cum clauſula quòd liberè accipiat, continet directas ſubſtitutiones.

222 Compendioſa facta per uerbum commune cum clauſula quòd totam & integram hæreditatem habeat, continet directas ſubſtitutiones.

223 Compendioſa facta per uerbum commune cum clauſula quòd ſine diminutione, uel pleno iure capiat, continet directas ſubſtitutiones.

224 Compendioſa facta per uerbum commune cum clauſula quòd omnia bona mea pertineant ad talem, continet directas ſubſtitutiones.

225 Compendioſa facta per præcedentia uerba an contineat grauamen filij in legitima, latè diſcutitur.

226 Compendioſa facta per dictas clauſulas an contineat prohibitionem, latè diſcutitur.

227 Compendioſa facta per uerbum commune de perſona magis dilecta ſuccedentis ab inteſtato, continet directas ſubſtitutiones.

228 Compendioſa facta per uerbum commune matre exiſtente in medio, continet directas ſubſtitutiones.

229 Compendioſa facta per uerbum commune ut ſubſtitutus ſuccedat filio, continet directas ſubſtitutiones.

230 Compendioſa facta per uerbum commune matre exiſtente in medio, an ualeat iure directo, uel obliquo latè diſcutitur.

231 Compendioſa facta per uerbum commune matre exiſtente in medio, tontinet directas ſuo tempore ſecundum ueriorem opinionem.

232 Fundamenta pro iſta communi opinione referuntur & reſpondetur.

233 Intellectus ad capitulum ſi pater. de teſtam. in 6. diſcutitur.

234 Verbum inſtituo, eſt uerbum commune, quamuis aliter doct. teneant.

235 Opinio quòd mater excludat ſubſtitutum eſt iniqua.

236 Compendioſa facta per uerbum commune continet directas etiam quòd ſint in medio perſonæ magis dilecti ſubſtituti.

237 Opinio Bar. de compendioſa refertur latè.

238 Repræhenditur dicta opinio ex multis.

239 Fundamenta quòd compendioſa per uerba communia ſemper ualeat iure fideicommiſſi referuntur, & eis reſpondetur.

240 Fundamenta pro alia opinione quòd ualeat iure directo referuntur, & eis reſpondetur, ac poſteà defenduntur.

241 Intellectus cap. ſi pater. de teſtam. in 6. iterum & plenius diſcutitur.

242 Subſtitutiones omnes præſumuntur in dubio directæ.

243 Subſtitutio facta impuberi an in dubio ſit ſola pupillaris uel compendioſa, & concluditur quòd ſit compendioſa.

244 Verbum impuberi, intelligitur poſitum demonſtratiuè.

145 Compendioſa facta per uerbum commune an contineat uulgarem.

246 Compendioſa quando contineat uulgarem declaratur.

247 Clauſula uulgariter & pupillariter, facit contineri omnes ſubſtitutiones directas & obliquas ſuo tempore.

248 Verbum commune magis propriè facit directam quàm obliquam ſubſtitutionem.

249 Compendioſa facta maiori continet uulgarem & fideicommiſſariam.

250 Compendioſa facta per uerba poſt mortem filij mei ſubſtituo caium, an contineat uulgarem & pupillarem, uel fideicommiſſariam tantum.

251 Compendioſa facta per uerbum commune in re certa quando contineat uulgarem.

252 Subſtitutio facta per formam pupillaris in re certa, an contineat directam.

253 Compendioſa facta per uerbum commune in certa quota, an contineat directas ſubſtitutiones.

254 Compendioſa facta per uerbum commnne in quota bonorum, an contineat directas ſubſtitutiones.

255 Compendioſa facta ſub conditione ſi filius decedat ſine liberis, an trahatur ad filios filiorum latiſſimè diſcutitur.

256 Quem non honoro grauare non poſſum, licet caſu fortuito bona ad eum pertineant.

257 Quem non honoro grauare non poſſum niſi tacitè ex præſumpta uoluntate uocantis, quod tribus exemplis demonſtratur.

258 Filij poſiti in conditione an uideantur poſiti in diſpoſitione diſcutitur.

259 Filij poſiti in conditione uidentur poſiti in diſpoſitione, quando ex aliqua coniectura ſunt uocati.

260 Fundamenta quòd filij poſiti in conditione ſemper uideantur poſiti in diſpoſitione referuntur, & reſpondetur.

261 Quando teſtator dixit ſi decedat ſine liberis maſculis, illi maſculi poſiti in conditione uidentur poſiti in diſpoſitione.

262 Si teſtator excludit fœminas, & uocauit proximiores de familia, ſi decedat ſine liberis, uidetur filios poſuiſſe in diſpoſitione.

263 Filij poſiti in conditione uidentur poſiti in diſpoſitione, quando teſtator facit plures ſubſtitutiones, uel plures gradus honorando eos.

264 Filij poſiti in conditione non uidentur poſiti in diſpotioni. Fallit quando aliquæ coniecturæ ex mente teſtatoris interueniunt.

265 Subſtitutio facta cum illis uerbis ſi decedat ſine liberis, uel filij filiorum ſine liberis ualet, ſecundum omnes: quia uidetur totum fideicommiſſum alternatiuè feciſſe filijs.

266 Subſtitutio facta cum illis uerbis ſi decedat ſine liberis, uel filiis filiorum eos grauando, uidetur in dubio totum fideicommiſſum appoſuiſſe filijs.

267 Quando filij ſunt poſiti in conditione, uel filij filiorum, ſemper ſubſtitutus habet intentum: quia ſaltem ſubſtitutis eſt appoſitum fideicommiſſum.

268 Si teſtator addidit ſi filij filiorum decedant ſine

liberis grauo ultimum morientem, uel eos in infinitum, filij an uideantur positi in dispositione, latißimè discutitur.

269 Referuntur fundamenta pro contraria parte quibus respondetur.

270 Opinio Bar. quòd uideantur positi in dispositione, latè confirmatur.

271 Substitutio facta per uerba mixta quos effectus operetur,

272 Substitutio facta per uerba directa. & communia unica est: quia uerbum directum declarat commune, uel melius creantur omnes substitutiones compendiosæ conuenientes.

273 Substitutio facta per uerba directa & communia continet directam & obliquam substitutionem cum electione secundum Bar. sed uerius continenentur secundum sua tempora.

274 Intellectus ad leg. recusate. §. si Titius. ff. ad Trebellia.

275 Substitutio facta per uerba mixta non continet substitutiones cum facultate eligendi.

276 Verbum substituo, non est directum ciuile ut arbitrantur docto. sed dicitur esse commune.

277 Substitutio per uerba mixta continet demonstrationem personæ si mens non repugnat, & uerba conueniant.

278 Substitutio facta per uerbum directum & obliquum continet directas & obliquas conuenientes temporibus.

279 Substitutio facta per uerba diuersi generis in diuersis personis quid operetur, uarij casus distinguuntur.

280 Nouus modus ordinandi nltra alios traditur.

281 Verbum commune relatum ad uniuersitatem nullo alio hærede dato, importat hæredis institutionem, & eo dato solum fideicommissum.

282 Verbum substituo, relatum ad uniuersitatem cum alio hærede non uidetur quòd importet hæredis institutionem.

283 Si primus est substitutus per uerbum directum, & secundus per uerbum commune ad certam portionem erit uocatus per fideicommissum.

284 Substitutus per uerbum directum in certa portione, & secundus per uerbum commune in certa portione distributa tota hæreditate, uterquè erit uocatus directè.

285 Substitutus per uerbum directum in certa re, & per uerbum commune, alius uocatus erit tanquam legatarius, & alius hæres uniuersalis.

286 Substitutus per uerbum directum in certa re, & secundus uocatus in certa re per uerbum commune, erit ipse hæres uniuersalis, & alius uocatus per fideicommissum.

277 Substitutus per uerbum directum in certa portione erit hæres uniuersalis, & secundus per uerbum commune in certa portione non distributa tota hæreditate erit fideicommissarius.

288 Substitutus per uerbũ directum semper erit hæres uniuersalis: quando secundus uocatur per uerbum obliquum qui erit fideicommissarius.

289 Substitutus per uerbum commune simpliciter erit hæres uniuersalis: quando secundus est uocatus per uerbum obliquum.

290 Substitutus per uerbum obliquum erit semper fideicommissarius, & secundus per uerbum commune ad certam portionem, quando est hæres uniuersalis.

291 Substitutus per uerbum commune ad certam portionem, & secundus per uerbum obliquum ad certam portionem non distributa tota hæreditate, regulariter uterquè est fideicommissarius.

292 Substitutus per uerbum obliquum ad certam portionem semper est fideicommissarius, & alius uocatus per uerbum commune in certa re, quando sit hæres uniuersalis.

293 Substitutus per uerbum commune ad uniuersitatem erit hæres, & secuudus uacatus per uerbum lego, erit legatarius.

294 Substitutus per uerbum commune ad medietatem est hæres uniuersalis, & secundus uocatus ad medietatem per uerbum lego, erit legatarius.

295 Quæ dicantur uerba directa, quæ communia, & quæ obliqua discutitur.

296 Verba directa quomodo cognoscantur declaratur per multas regulas doctorum imperfectas. Ideo reduci debet theorica ad tres regulas principales.

297 Prima regula uerba directa sunt illa quæ diriguntur in honoratum, uel uerba præceptiua ut manu propria capere posit.

Verbum hæres esto, directa executione ad grauatum efficitur obliquum, nisi sit uerbum iubeo.

298 Verba obliqua dicuntur quæ diriguntur in grauatum cum qualitate quòd capiat manu alterius. Sed per alium modum prolata quando efficiantur cõmunia.

299 Verbum commune dicitur quòd profertur in persona testatoris.

300 Verba conferentia executionem in personam testatoris sunt communia.

301 Verba de se nihil disponentia relata ad testatorem sunt communia, nisi scribantur uerba obliqua.

302 Verba relata ad bona dicuntnr esse communia.

303 Nullum est uerbum destinatum specificè ut semper sit directum, commune, uel obliquum. sed ex uario modo proferendi assumunt illas significationes.

304 Verbum instituo, quàmuis huc usquè reputatum fuerit directum ciuile, tamen eum esse commune iterum ualidißimis rationibus demonstratur.

305 Institutio de iure. ff. non poterit fieri nisi cum quatuor formulis, & tamen illa uerba non habent certam significationem.

306 Si uerbum substituo, est uerbum commune, necessario & uerbum instituo, quòd semper est eius species erit commune.

307 Verba hæredem facio, cupio uel uolo, sunt communia,

308 Verbum substituo, an sit uerbum commune specialiter discutitur.

309 Verbum perueniat, est commune.

310 Verbum deueniat, uel ueniat, est commune. ideo ex mente inducunt substitutionem directam.

311 Verbum pertineat, est commune.

312 Verbum remaneat, uel redeat, est commune.

Verbum

LEX.



Enturio. Sequitur, subtilis & disputabilis materia l. Cēturio. † in qua
1 tractatur de compendiosa substitutione facta à milite: sed propter difficultates materiæ doct. examinant generaliter totam materiam eiusdem, siue sit facta à milite, siue à pagano, & cum ex eius natura apta sit inducere omnes species substitutionum ex accidenti, etiam in ea tractatur de natura omnium substitutionum ut efficiatur generalis ad totam materiam substitutionū & clauis in ea ut meritò alijs relictis ipsa sola legi debeat in angustijs temporum, & ad eius euidentiam plenius quàm faciant docto. tria principalia uidendam sunt. Primò quæ sit natura compendiosæ substitutionis, secundò per quæ uerba inducantur fideicommissariæ uel directæ substitutiones. Tertiò quæ personæ gaudeant priulegio posito in ea. De primo plenè dictum fuit supra in rub. & ideo repetas de uerbo ad uerbum omnia quæ dicta sunt in ea. Alia est
2 æquè difficilis dubitatio usque ad finem † ubi dixi, quòd pagani faciunt substitutiones cum qualitate, quòd qui semel fuit hæres, non desinat esse hæres, milites uerò possunt facere secundum modum concessum paganis, atq; etiam alio modo faciendo quòd primi hæredes post quàm fuere hæredes, post certum tempus desināt esse hæredes, & substituti semper succedant testatori. Vnde milites possunt facere quatuor
3 illas substitutiones de iure communi: † atque easdem quatuor de iure militari, & tunc omnes dictæ species appellabūtur militares, licet doct. hic uideantur præsupponere, quòd solum illa, quæ fit maiori, sit militaris. Et cum tediosum esset dictas substitutiones cum suis singularibus
4 formis exprimere, & laboriosum † excogitatus fuit modus faciendi omnes illas species substitutionum, quæ conueniunt instituto cum breuitate sermonis dicendo. Quandocunque decedat filius meus substituo talem. Vel si decedat sine liberis infra uigesimum quintum annum substituo talem, cum enim hæc uerba sint successiua, & habeant tractum temporis, possunt continere quatuor tempora, quæ conueniunt quatuor substitutionibus, uulgari, pupillari, exemplari, & in maiori ætate. & ideo omnes substitutiones conuenientes dictis temporibus per dicta uerba creantur, & inducuntur, qui modus appellatur substitutio compendiosa: ex eo quia sub compendio uerborum explicantur tot species substitutionum differentes.

Dubitauerunt tamen docto. an hæc compendiosa diceretur noua species substitutionis, & uarij uaria dixere. Nam Bar. dicebat, quòd erat adiectio in pagano. in milite erat propria species: tamen postea se confundunt docto. in declarando eius substantiam. & ipse met infra colum. 6. num. 26. refert uarias opiniones, & ponit suam, quæ non est uera: quas omnes singulariter reprobaui in dicta rub. & repetas omnino hic de uerbo ad uerbum, si tu non legisti rub. alioqui habeantur pro repetitis, & facias conclusionem generalem, quòd compendiosa facta à pagano non est noua species: sed est tantummodo quidam modus concipiendi, & creandi omnes alias species substitutionum conuenientes instituto, & æqualiter si fiat à milite compendiosa reiecta communi opinione docto. non erit noua species: sed erit tantummodo quidam modus faciendi omnes illas substitutionum species quæ conuenient instituto, & dictis quatuor temporibus, & continebuntur illæ quatuor species militares: quando miles uoluit testari de iure militari, & differet ab illa facta à paganis, non quia illa militaris sit compendiosa: quia militaris est separata à compendiosa, & ab ea creatur: sed differet: quia prolata à milite continebit uulgarem, pupillarem, & exemplarem militarem, & illam factam maiori, cum si fiat à pagano, uel à milite, de iure communi continentur illæ species substitutionum, quæ conueniunt paganis. & hæc de primo sufficiant cum plene in dicta rub. poteris uidere.

5 Circa secundum præmittendum est, † quòd uerborum destinatorum ad ultimas uoluntates & dispositionem bonorum, uaria est na-

tura, cum uariis effectibus. Nam quædam dicuntur esse directa, id est, quæ inducunt successionem directam. quædam sunt obliqua, hoc est quæ inducunt successionem obliquam. quædam sunt communia quæ utranque de propria significatione possunt inducere, ut per Bar. inf. colum. 3. nu. 15. uersi. quædam sunt. & colum. 5. uersi. ideo dicas. num. 19. & col. pe. nu. 43. uersi. dico. ubi plenius loquitur enumerans omnia uerba, & nos quoque ibidem plenius dicemus. quæ autem sint uerba directa, & quomodo cognoscãtur, declarat Bar. ibi: sed plenius Bal. in l. fin. col. pe. C. de sacrosanct. eccles. & Rip. hic num. 179. ponentes multas regulas seu descriptiones demonstrantes quæ sint uerba directa. † Prima
6 est omne uerbum tribuens ius hæreditarium sine petitione ab alio est directum. secunda omne uerbum tribuens ius adeundi uel agnoscendi bonorum possessionem est directum. Tertia omne uerbum tribuens ius seu denotans quod honoratus sua manu capiat, est directum, ut per Bart. infr. in dicto nume. 15. & 19. Quarta omne uerbum relatum ad institutum uel substitutum est directum, glos. l. eam quam. C. de fideicommiss. in uerbo directis. cum declarationibus ibi positis. Quintò omne uerbum alterius ministerium excludens est directum, ut per Bar. in dicta col. pen. dum dicit non in alterius factum trahitur: quia uerbum instituo, ad aliũ relatum denotat fideicommissum. leg. ex facto. infr. ad Trebellea. & l. filiusfamiliàs. §. ut quis hæredem. de leg. j. Sexta omne uerbum per quod immediatè succeditur testatori est directum, ut plenius per Ripam, quæ omnes descriptiones per se sunt imperfectæ, & simul coniunctæ faciunt plenam declarationem, & summa est quòd illa sunt uerba directa per quæ institutus uocatur ad hæreditatem uacantem in qua ipse habet ius adeundi uel agnoscendi directum uel prætorium, & propria auctoritate potest acceptare hæreditatem, & bona eiusdem capere, & non requirere alia qui dictam hæreditatem uel res sibi tribuat, l. j. ff. quorum bonor. & ff. quorum legato. & §. restituta. institu. de
7 fidei. hæredita. † Per quas regulas declaratur è contrario quæ sint uerba obliqua. Nam dicuntur esse illa quæ non tribuunt hæreditatem uacantem, neque ius adeundi eam uel agnoscendi: sed sit necessarium quòd ipse capiat de manu alterius petendo ab eo ut tribuat hæreditatẽ uel bona, dicto. §. restituta. insti. de fideicomm.
8 hæreditati. † Communia autem sunt quæ de proprietate sermonis tribuunt ius adeundi & agnoscẽdi in hæreditate uacante sine petitione alterius, & sic directam successionem, & æqualiter de proprietate sermonis possunt dare ius in bonis alteri quæsitis ut ab eo petere teneatur, & ab illius manu capiat & sic obliquam successionẽ. Quæ tres regulæ uerissimæ sunt, & ab omnibus approbatæ, & in eis nulla difficultas est. sed solùm difficultas est in exemplis in inuestigando uerba quæ habeant primam, uel secundam, uel tertiam naturam, & dictos uarios effectus. Reperiuntur tamen quædam pauca quorum natura per leges fuit declarata ut certi simus an sint directa, obliqua, uel communia: tamen de alijs remanet magna dubitatio. & docto. uariant. & maximè: quia quotidie ex communi usu loquandi uerba proferuntur à testatoribus uel notarijs ut difficulter possit dari eorũ certa significatio. & pridie interrogatus fui de uno quid significet illud uerbum si morietur sine lingua, cuius significatio necessariò percipi debet à notariis, & alijs institutis, ut responderent quid intelligant per illud uerbum, uidetur tamen sensum esse si morietur non disponendo de illis bonis: Tamen diminuendo difficultatem in quantum potest fieri, tu ultra doct.
9 † dicas quòd uerba directa alio modo considerabantur de iure. ff. alio modo considerantur de iure. C. & autenti. Nam tantummodo quatuor erant uerba de iure. ff. hæres esto, hæres sit, hæredẽ esse iubeo, & uix obtentum est ut institutio ualeat per illa uerba hæreditatis meæ dominus esto, ut declarat Vlpia. in suis institutionib. in tit. quemmadmodum hæres institui debeat, & in titulo de leg. i. princ. & non reperies in toto Infortiato alia uerba à testatore prolata ultra ista quatuor, etiam quòd subtiliter inuestiges, & uerbum instituo, non faciebat hæredis institutionem, ut ibi dicebat Vlpia. Et licet in multis locis reperiatur, ut in l. j. in hoc titulo, & in l. Gallus. in prin. tamen nunquàm hæredis institutionem inducit factam à testatore: sed quando profertur à iurisconsulto, uel ab alio, demonstrat tantum institutionem factam per sua uerba apta, non autem inducit. Ideo in dicta leg. Gallus. quando posita fuit formula Galli, non fuit prolatum uerbum instituo, sed uerbum hæredes sunto. Quædam etiam alia uerba erant quæ similiter dicebantur directa: ex eo quia per ea conficiebantur legata ad differentiam fideicommissorum, ut uerbum uendica, sinito, præcipito, capias, & accipias, & per ea constituebantur legata ut dicit Vlpianus in suis insti. in titulo de leg. ut plenè ego dixi in rub. inf. de leg. j. erant tamen obliqua respectu illorum per quæ inducebatur institutio, sed postea Constantinus in leg. quoniam indignum. C. de testamen. introduxit quòd institutio hæredis possit fieri tam directis quàm præceptiuis, uel inflexis, unde omnia dicta uerba directa per quæ constituebantur legata cœperunt esse apta ad inducendam institutionem, & effe-
10 cta fuere plenius directa. † Vnde effectum fuit quòd cœperunt esse duo genera uerborum directorum. quædã dicebantur uerba directa ciuilia retento nomine antiquo, & erant illa quatuor per quæ inducebatur hæredis institutio, & habetur, in leg. uerbis ciuilibus. supra eo. Alia uerò appellari cœperunt directa naturalia, quæ olim inducebant legata, hodie faciunt institutionem,

tionem, ut in dictis exemplis, uendica, sumito, percipito, damnas, esto, accipias, capias, l. Titia cum testam. §. j. de leg. j. de conditio. & demonstratio. & in cap. Raynutius. de testam. & in cap. j. de testam. in 6. Et effectus istius differētiæ est: quia uerba directa ciuilia postquàm ceperunt ualere iure directo, non possunt amplius obliquari, ut faciant fideicommissum in maiori ætate: sed extinguuntur post pupillarē ætatem, in dicta l. uerbis ciuilibus. cum ibi no. sup. eo. uerba uerò directa naturalia habent mitiorem naturam: quia licet incipiant ualere iure directo, tamen superueniente maiori ætate possunt obliquari ut posfint inducere fideicommissum. unde quodammodo habent naturam communem, ut uideantur esse uerba communia, & plerunque ita nominantur, uerè tamen sunt naturalia, & quædam alia inter quæ etiam continentur uerba directa particularia, ut uerbum lego, l. Lucio. ff. de leg. ij. & l. uerbis legis. de uerbo. signifi. in fi. & per Bar. in dicto. num. 15. & 19. & uerbum uendica, & percipito, ut colligitur institut. de leg. in prin. & l. omne uerbum. C. communia de leg.

11 Secundò † sunt uerba obliqua quæ denotant ut honoratus capiat de manu alterius, & teneatur petere, & immediate non succedat in omnibus contraria præcedentibus. & eorum exemplum unum est in uerbo restituas. l. cohæredi. §. cum filiæ. inf. eo. & uerbum dari, l. fundi Trebatiani. de usuf. leg. cum glo. in uerbo dari, & in consequentiam uerbum reddendi, l. cum quidam uxori. de leg. iij. & l. uerbum reddendi. de uerbo. significatio. Item uerbum peto, rogo, mando, uolo, relata ad hæredem. §. fina. insti. de sing. rebus per fideicommiss. relictis. Et sunt particularia uerba ad hoc deputata fideicommitto, & grauo, dicto. §. fin. & hanc significationem assumunt per accidens omnia uerba directa uel communia quando proferuntur ut alius exequatur, ut rogo quòd facias hæredem, uel ut hæredem instituas, uel quòd succedas Sempronio. l. ex facto. inf. ad Trebellia. & dicta l. filius familiàs. §. ut quis hæredem. ff. de leg. ij. ac etiam omnia uerba directa etiā quòd sint ciuilia, si in codicillis ponantur, ut nulla sit aptitudo quòd posfint ualere iure directo l. Scæuola. infr. ad Trebellia. cum aliis no. in dicta l. uerbis ciuilibus.

12 Tertiò † sunt uerba communia quæ de proprietate sermonis eodem tempore possunt inducere & directam & fideicommissariam dispositionem, secundum aptitudinem instituti uel succesfiuo tempore, ut est uerbum substituo, l. generaliter. §. cum autem. de insti. & substitutio. & l. ut hæredibus. de leg. ij. Et idem est in uerbo relinquo, quod potest importare hæredis institutionem, legatum & fideicommissum uniuersale, glo. in §. si uerò nulla. in auct. de hæredi. & Falci. in uerbo relictis. & l. his uerbis. supra de hæredib. insti. Et idem est in uerbo succedat, & in uerbo morietur, secundum opinionem aliquorum, cap. 1. de testa. in 6. quamuis aliqui uellint ꝙ sint uerba directa. Idem etiam secundū aliquos erit in uerbis accipiat & capiat, quæ adaptantur ad utranque significationem: nam possunt denotare hæredis substitutionem, & fideicommissum uniuersale, & legatum, d. l. Titia. §. j. de leg. ij. Idem etiam secundum aliquos dicitur de uerbo lego, dicta l. his uerbis. de uerbo. significa. coniuncta l. mulier. §. fi. infr. ad Trebe. & l. Lucio. de leg. ij. quæ uerba appellantur secundum aliquos communia, & secundum aliquos sunt directa naturalia quæ tamen possunt obliquari. unde uidetur parua esse differentia inter uerba directa naturalia, & uerba communia, & sæpisimè æquiuocè ponuntur, & pro quadam generali cognitione infra posui quasdam regulas quæ ut plurimum procedunt, licèt recipiant limitationes.

13 Prima † est quòd uerba imperatiua ut iubeo, uel uerba imperatiui modi cum recto casu ut hæres esto, sunt directa ciuilia.

Secunda est regula quòd omnia uerba directa in ipsum honoratum, maximè imperatiui modi, quæ olim faciebant legatum, hodie dicuntur directa naturalia, ut per glos. in l. eam quam. in glos. directis. C. de fideicommiss. ut accipiat, capiat, percipito, sumito, uendica, & lego.

Tertia est regula quòd omnia uerba concepta in prima persona testatoris sunt communia: quia uariantur secundum quod referentur ad grauatum uel honoratum, ut uolo, rogo, mando, cupio, quæ inducunt hæredis institutionem, per l. quoniam indignum. C. de testam. & obliquam l. ij. C. communia de leg. iuncto. §. fin. insti. de singul. rub. per fidei. relict. eccepto uerbo fideicommitto, & grauo, quæ sunt inuenta propter fideicommissa.

Quarta est regula quòd omnia uerba relata ad bona dicuntur communia, ut perueniant, pertineant, fiant, & accrescant, ut infra dicetur cum Bar. quæ tamen uerba communia possunt alia ratione appellari directa naturalia propter legem quoniam indignum. C. de testam.

Quinta regula quòd omnia uerba directa ad grauatum dicuntur obliqua, ut des, restituas, reddas, cum similibus infra dicendis cum Bar. quæ tamen regulæ ut dixi plerunq; procedunt, tamen multas poteris inuenire limitationes per discursum materiæ. Si igitur compendiosa fiat per uerba directa ciuilia filio in minori ætate constituto, continebit substitutiones directas tantum, ut si dicatur quandocunque decedat filius meus sine liberis, Sempronius hæres esto, nisi sit miles: quia poterit ualere iure directo omni tempore, l. uerbis ciuilibus. supr. eo. si uerò fiat per uerba obliqua ut restituas quandocunque decedes sine liberis, uel fidei tuæ committo. semper erit obliqua omni tempore, l. cohæredi. §. cum filiæ. infr. eo. si uerò fiat per

uerba communia in pagano ualebit iure directo in minori ætate, post minorem ætatem iure fideicommissi. sed si fiat à milite, poterit ualere omni tempore iure directo, uel etiam iure fideicommissi in maiori ætate secundum eius præsumptam intentionem, quæ etiam procedunt in directis naturalibus, cum possint obliquari ex uoluntate præsumpta. & hæc plerunque procedunt, pleniores tamen declarationes infra uidebimus, quæ licet sint difficillimæ faciliores reddētur propter hanc generalem præcognitionem uariæ significationis uerborum.

Tertiò principaliter præmittendum est quæ sint personæ gaudentes priuilegio posito in hac lege nostra ut omni tempore substitutio possit ualere iure directo, & omnes conueniunt hoc concessum fuisse militibus armatæ militiæ, ut patet in l.nostra.in uerbo Centurio.cum declarationibus tradendis, & l.in fraudem. & l.miles ita.de milit. testa. cum simili.

Sed dubitant hic Docto. de multis personis similibus militibus, an gaudeant hoc priuile-
14 gio, ut hic latè per Alex. & primo † utrum docto. & aduocati gaudeant hoc priuilegio, ut possint facere omni tempore substitutionem directam, in qua Alex. hic insistit per tres col. argumentando ab utraque parte, tota tamen difficultas consistit in duabus rationibus contrariis. Prima est quòd aduocati, & docto.dicuntur esse milites, l. aduocati.C.de aduocat. diuers. iud. & cum ipsi defendant clientulos & Rempublicam cum eorum scientia, labore & allegationibus sicut milites corpore suo defendunt Rempublicam & priuatos. Vnde publica utilitas æqualiter uidetur esse in dictis doctoribus sicut & in militibus, dicta l. aduocati.& plenè per Bar.& alios in l.j.in fin.sup.solut. matrimonio.atque etiam in ipsis est dignitas æqualiter, ut disputatio sit quis eorum præferri debeat. sed in contrarium faciet alia ratio, quòd istud priuilegium testandi quomodo uelint & possint concessum fuit militibus propter eorū præsumptam ignorantiam l.fi.C. de iure delib. militis enim est arma scire & non leges, & habetur in l.j.ff.de milita.testa.& ibi diuus.& l. milites. & l.quamquā.C. de milit.testam.& insti.de milita.testam.in prin. Et additur alia ratio connexa: quia sunt occupati in expeditionibus ut non possint consulere peritiores, neque etiam possint bene & maturè considerare in suis dispositionibus propter subitaneum periculum mortis & uulnerum, & taliter hæc ratio est urgens quòd si designant esse in expeditionibus ita ꝙ cesset occupatio ut possint consulere peritiores, cessat hoc priuilegium.ut in §.j.insti.de mi
15 lita.testam. ibi, illis autem temporibus. † Quibus sic stantibus ita argumentari potest & primò Alex.quòd doct. & aduocati non gaudeant adducit regulam generalem quòd constitutio priuilegians uel puniens aliquem corrigendo ius commune propter personam non trahitur in consequentiam ad alias personas.§.sed quod principi. insti.de iure nat.gent.& ciuili.l.j.in fi. ff.de consti.prin.l.iij.in fi.C.de legi.cap. sanè.de priuil. sed hoc priuilegium est concessum propter personas militum corrigendo ius commune: ergo non debet egredi personas eorum, l.j. C.de milit. testam. cum simil. sed respondet idem Alex.infra.nume. 14. quòd argumentum procedit in odiosis, uel illis qui non continentur sub lato sumpto uocabulo. Hoc autem priuilegium est fauorabile, & aduocati lato sumpto uocabulo sunt milites, & in eis militat eadem ratio publicæ utilitatis: ergo debet fieri extensio.glo.in l.illud.in uerbo alia causa.& l.fi. in uerbo captiuorum.C.de sacrosanct.eccles. & per Bar.in l.si constante.in 9.q.sup.solut.matri. & per Ang in l.j.§.exercitus.sup.de his,qui not. infam.& l.si quis id qnod.de iurisdictio.omniū iud.& l.filium habeo.inf.ad Macedo. Replicatur tamen quòd extensio permittitur in dictis casibus, quando militat eadem ratio expressa in constitutione ut ibi not. sed hic non militat eadem ratio expressa in constitutione: quia ratio ignorantiæ legum non militat in docto.turpe est enim doct.leges ignorare in quibus uersatur, l.ij.§.Seruius sulpitius.sup.de orig.iur.Item ratio occupationis in eisdem assignata non militat cum semper uel exquilias facere, uel se defendere ab hostibus, uel eos oppugnare teneantur, quæ non cadunt in doctoribus in domibus suis morantibus.

Secundò pro opinione negatiua adducitur quòd hoc priuilegium concessum fuit militibus qui obseruauerunt posita per glos. in l.pen.ff.ex quib.caus.maior.& alia glo. clarior enumerans requisita ad militiam in auct.de mand.prin.§. si uerò quidem. & in rub.de milit.test.insti. ergo aliis in quibus prædicta non interueniunt non conceditur ut dicunt dictæ glos. Respondet Alex.ꝙ non conceduntur aliis personis quando non sunt similes, docto. autem sunt similes, & habent similes qualitates concessas eis tempore quo doctorantur, cum detur birectum, liber apertus, annullus, iuramentum, & similia, no. in cap.1.de magistr. Vnde debet fieri extensio, & patet ex glo.infr.allegand. quæ in terminis faciunt extensionem. Replicatur quòd dicta extensio permittitur quando militat eadem ratio: sed in hoc priuilegio ratio fuit specialis occupationis & præsumptæ ignorantiæ legum quæ non potest cadere in docto.ergo non potest fieri extensio,& propterea hæc fuudamenta adhuc uigent ut non concedatur doctoribus.

Tertiò adducitur decisio.Cy.Bar.& Saly.in l. j.C.de iuris & facti ignor.qui uolunt quòd priuilegium illius legis concessum militibus armatæ militiæ non trahitur ad clericum, qui in cœlesti militia dicitur militare, cap. 1. de cleri. ægrotan.1. q. 3. cap. saluator. Respondetur ut supra uerum esse de comprehensione uerborū sed benè per extensionem poterit trahi concessio

sio priuilegij ad doctos. docto. in quibus militat ratio publicæ utilitatis, & ipsi quoque militant ut tenet Bar. in l. miles. in prin. de re iud. & in l. miles. §. mulier. de milita. testam. & in l. affectio. inf. de donatio. & in l. ij. C. de donatio. inter uir. & uxorem. & in l. mulier. inf. de his, quibus ut indignis, ubi dicitur ad clericos fieri extensionẽ, ut per Alex. num. 15. sed replicari potest quòd alia priuilegia faciliter possunt concedi, hoc autem de potestate testandi non ita faciliter: quia fundatur in illis duabus rationibus præsumptæ ignorantiæ & occupationis, quæ non cadunt nec conueniunt docto.

Quartò adducitur quòd miles & doctor & aduocatus diuersis nominibus nuncupantur: ergo diuersi sunt, leg. si idem cum eodem. C. de codicillis. si diuersi: ergo dispositio loquens de uno non comprehendit alium, cum si uoluisset expressisset, leg. j. §. fin autem. in fine. C. de cadu. tollend. Respondetur uerum esse de proprietate sermonis: sed per extensionem dispositio loquens de uno trahitur ad casus similes, ut no. in leg. Gallus. sup. de lib. & posthum. & l. ij. §. exercitus. de his, qui no. infam. & l. filium habeo. ad Maced. cum uulgarib. Replicatur negando quòd possit fieri extensio cũ non militet eadem ratio: quia fundamentũ priuilegij est propter præsumptam ignorantiam, & occupationem, quæ non cadunt in doctoribus: & sic uides quòd uis tota quæstionis reducitur ad illam rationem.

Quintò adducitur: quia priuilegia sicut quælibet alia dispositio recipiũt interpretationem à communi usu loquendi, l. librorum. §. quod tamen Cassius. de leg. iij. l. sciendum. §. illud. de ædili. ædict. cum similib. sed secundum communem usum loquendi miles non uenit sub nomine docto. neque doctor sub nomine militis: ergo unum non comprehenditur sub dispositione alterius. Respondet Alex. quòd dispositiones hominum recipiunt interpretationem à iure cõmuni, & dispositiones legum recipiunt interpretationem à mente facientium legem uel priuilegium: argum. l. ita uulneratus. ff. ad leg. Aquiliam. & l. Gallus. §. Idem credendum. & §. & quid si tantum. supr. de lib. & posthum. cum similib. Replicatur quòd nulla interpretatio fit ad casum non expressum, nisi militet eadem ratio: sed ratio priuilegij est præsumptæ ignorantiæ & occupationis, quæ non militat in doctorib. ergo non debet fieri extensio.

Sextò adducitur l. fin. C. de interdicto matrimonio. ubi lex prohibens matrimonium fieri inter tutorem & pupillam non extenditur ad protutorem, qui tamen lato sumpto uocabulo est tutor, & militat eadem ratio. Facit l. minus. de uerbo. signifi. & l. cui eorum. in uerbo uti Pomponius. sup. de postulan. Respondet Alex. quod nõ est ibi eadem ratio in protutore: quia non habet tantam potestatem in pupilla sicut tutor. Replicatur ꝙ nec etiam hoc casu militat eadem ratio, cum in aduocatis non cadat ratio præsumptæ ignorantiæ & occupationis. & sic apparet quòd omnes responsiones datæ ad fundamenta quæ possent adduci pro ista parte negatiua tolluntur per dictam specialem rationem præsumptæ ignorantiæ & occupationis: quæ fuit finalis in concessione istius priuilegii, quamuis ex aliis rationibus alia quoque priuilegia concedantur.

Et ultra Alex. septimo loco potes addere tex. in l. quod constitutum. de milita. test. ubi priuilegium quòd testamentum militare ualeat post annum, non trahitur ad tribunos qui sunt ueri milites: quoniam uerbum post missionem, non conuenit eis, quem tex. ex multis similibus ad saturitatem exornat Fely. in cap. nonnulli. car. fi. uersi. ubi uerba. ex. de rescriptis. Ideo nec iure comprehensionis, nec iure extensionis docto. possunt contineri in dicto priuilegio, & tanto fortius: quia requiritur alia qualitas ꝙ fuerint in expeditionibus, alioqui nec militibus conceditur: ergo nec doctoribus: argum. dictæ l. quod constitutum.

16 Pro opinione † uerò affirmatiua quòd immo priuilegium concessum militibus extendatur ad docto. & aduocatos Alex. hic multa fundamenta adducit. Et primò: quia & aduocati quoque militare dicuntur l. aduocati. C. de aduoca. diuerso. iudi. & ipsi suis laboribus defendunt Rempub. & priuatos, atque militat eadem ratio publicæ utilitatis & dignitatis concessa: ergo cum sint largo modo milites debet fieri extensio: argum. d. l. ij. §. exercitus. ff. de his qui no. infam. & dicta l. filium habeo ad Macedoni. Respondetur quòd dicta ratio procedit in certis priuilegiis simpliciter concessis militibus: sed hoc priuilegium non fuit concessum ex generali ratione publicæ utilitatis: sed propter illam specialem rationem præsumptæ ignorantiæ & occupationis, quæ non cadit in doctoribus. Ideo fieri extensio non potest.

Secundò adducitur glo. in l. miles. de re iudi. quæ uoluit quòd priuilegium ne conueniatur miles nisi in quantum facere potest, extendatur etiam ad docto. & milites inermis militiæ: ergo etiam ad hoc priuilegium. Respondetur ex mente Sozi. quòd illud priuilegium conceditur propter dignitatem ne uilescat, & ne laborent fame. quæ ratio militat etiam in docto. qui dicitur esse in dignitate, & ideo fit extensio: sed hoc priuilegium fuit fundatum in alia ratione specialiter assignata præsumptæ ignorantiæ & occupationis, quæ non militat in doctoribus: ergo non debet fieri extensio.

Tertiò adducitur glo. in l. j. in uers. est & alius. in uerbo militare cœperit. infr. si quis à parent. fueri. manumiss. quæ uoluit quòd priuilegium militi concessum ne rumpatur testamentum etiam si sit concessum militibus, l. fi. C. de inoffi. testam. ergo & istud. Sed respondetur quòd illud priuilegium fuit concessum ratione grati-

ficationis, ut inducantur ad facilius militandū. Et quia illa bona cum magno labore, & exercitio utili Reipublicæ quæsita fuere: ideo extenditur etiam ad docto. in quo eadem ratio militat: sed hoc priuilegium concessum fuit ex sua speciali ratione quæ non cadit in doctoribus. ideo de eo non fit extensio.

Quartò adducitur decisio. Cy. & Saly. in l. j. in 5. quæst. C. de iuris & facti ignorant. qui dicunt priuilegia concessa militibus extendi ad docto. sed respondetur ex eorum mente ꝙ non procedit sua cōclusio in priuilegiis concessis propter præsumptā imperitiam, & simplicitatem. Ideo dicunt quod illud priuilegium peremptoriam exceptionem omissam posse opponi post sententiam, non extendi ad doct. quia conceditur propter præsumptam ignorantiam, quæ ratio militat in casu nostro. unde potest eis recte dici professio tua & desiderium inuicem repugnant, l. professio cum glo. infr. de mun. patrimo. & per Saly. ibidem. q. 6. num. 9.

Quintò adducitur lex fi. C. de inof. testam. ubi priuilegium concessum filiofamiliàs militi ut posit testari de castrensi peculio, & testamentum non rumpatur per querelam conceditur etiam aduocatis & doctoribus, & idem dicit l. fori. C. de aduo. diuers. iudi. ergo uidetur ille text. in terminis quòd priuilegium concessum militibus in testamentis extendatur etiam ad docto. & aduocatos. sed respondetur quòd ille tex. loquitur in alio priuilegio, cum militibus duplex priuilegium concedatur, unū de testando quando est filiusfamiliàs, uel quando est mutus & surdus, uel quando est condemnatus ex delicto militari, ut insti. de milit. testam. §. illis autem. & §. quinimo. & l. filio exhæredato. de iniusto rupto. & irrito testam. §. eius. Aliud in modo testandi ut posint testari quomodo uelint & posint, sine solennitatibus iuris ciuilis. Primum priuilegiū fuit concessum ratione gratificationis: & ut inuitarētur ad melius militandum, & quia bona fuere quæsita pro exercitio utili reipublicæ, & hoc priuilegium potest extendi ad docto. & aduocatos, & alios acquirentes propter scientiam, d. l. fi. C. de inoffi. testam. Priuilegium uerò in modo testandi fuit concessum propter aliam specialem rationem præsumptæ ignorantiæ, & occupationis quæ militat in solo milite armatæ militiæ & non in militibus inermis militiæ: ideo de eo non fit extensio, & sic in terminis nostris non potest fieri extensio.

Sextò adducitur: quia priuilegium concessum militibus ne posint torqueri l. desertores. §. j. inf. de re milit. l. milites. C. de quæstio. extenditur etiam ad aduocatum, Cy. in d. l. miles. per dictam l. aduocati. & no. Bar. in l. j. C. de aduocat. diuers. iud. Respondetur quòd illud priuilegium conceditur propter dignitatem ne uilescat, ideo extenditur ad aduocatos qui similiter sunt in dignitate: sed hoc priuilegium conceditur propter aliam rationem quæ non militat in aduocatis, ideo non fit extensio.

Septimò adducitur: quia ratione publicæ utilitatis conceduntur priuilegia militibus, dicta l. j. ff. de milit. testam. & l. j. & l. milites. & l. fi. C. de milit. testam. sed ratio publicæ utilitatis etiam habet locum in doctore & aduocato, ut no. glo. in l. j. C. de stud. lib. urbis Romæ, & per omnes in l. j. sup. solut. matrimo. in fi. & in dicta l. aduocati: ergo debet fieri extensio. sed respondetur uerum esse quòd quædam priuilegia sunt concessa ratione publicæ utilitatis, & quædam etiā ratione dignitatis, & quædam ratione gratificationis ut inuitentur ad laborandum, & ista extendi possunt ad docto. sed hoc priuilegium nō fuit concessum principaliter propter publicam utilitatem: sed specialiter propter præsumptam ignorantiam, & occupationem ut non damnificentur, & quodammodo priuentur potestate testandi per indirectum, quæ ratio non militat in aduocatis & doctoribus. Ideo in eo non fit extensio nec in illo posito. in l. j. ff. de iur. & facti. ignorantia.

Octauò adducitur: quia docto. nedum est æqualis militibus: sed maior, ut per Bald. in proæmio. ff. in 6. q. per l. sicut in bello. ubi glos. inf. de cap. & post. nisi sint doctorelli. Ideo Bononienses faciunt egregios doct. præcedere milites, ut hic per Alex. latè. sed respondetur primò à multis negari quòd doct. præferantur militibus, & solet dari illa concordia quòd in actu doctorum præferuntur docto. & in actu militari præferuntur milites, de quo dixi in l. cum quid. ff. si cert. peta. & hoc totum fit ratione dignitatis quæ & æqualis est in doctoribus. sed hoc priuilegium non est concessum propter illam rationem principaliter: sed propter finalem rationē præsumptæ ignorantiæ, & occupationis quæ non militat in doctoribus, ideo non debet fieri extensio.

Nonò adducitur: quia in exorbitantibus fit extensio ad casum omissum, qui lato sumpto uocabulo continetur, l. filium habeo. ad Macedonia. cum simili. Respondetur illud procedere quando militat eadem ratio, hic autem non militat eadem ratio, cum præsumpta ignorantia & occupatio non cadat in doctoribus.

Decimò adducitur: quia in fauorabilibus extensio fit de casu ad casum, dicta glo. in l. illud. C. de sacrosanct. eccles. & in l. quæ propter necessitatem. ff. de reg. iur. & per Bar. in l. si constante. in 9. q. cum simil. adductis hic per Alex. sed sæpius responsum fuit: quia procedunt quando militat eadem ratio, hic autem militat diuersa ratio, & sic apparet quòd omnia fundamenta pro hac parte ut fiat extensio, tolluntur propter hanc unicam rationem quòd causa finalis concessionis istius priuilegij fuit præsumpta ignorantia & occupatio militibus, quæ ratio non militat in doctoribus. unde cum in eis cesset causa concessionis, debet etiam cessare ipsa concessio, cap. cum cessante. de appellatio.

cum materia posita per Tiraquel. in tracta. cessante causa. 17 † Et propterea communiter docto. hic contra Alex. tenent partem negatiuam quod hoc priuilegium non concedatur docto. neque aduocatis. Alex. autem uidens quòd hæc ratio multum urgebat contra suam decisionem conatus fuit respondere, dicens quòd ratio principaliter assignatur sola ratio occupationis non præsumptæ ignorantiæ in dicta l.j.ff.de milit.testam.& insti.in prin.eo.tit. cum simil. quæ ratio occupationis cadit etiam in aduocatis & doct. legentibus qui & ipsi sunt occupati in defensionibus clientulorum suorum, & in studiis necessariis, & in allegationibus fiendis, & in dandis audientiis, ut nec tempus comedendi neq; dormiendi eis concedatur, ut clarè dixit text. in dicta l.aduocati.& in dicta l.fori.C.de aduoca.diuerso. iudi. & patet ad sensum uolentibus eos uidere.

Præterea dicebat ipse hæc ratio nec etiam attenditur: quia conceditur militibus cœlestis militiæ l.repetita.C.de episco.& cleri.& cap.suborta.de re iud. Replicat tamen Ias. & sequaces quod immo hæc ratio similis occupationis non militat in doctoribus, attento quòd ipsi quanto magis sunt occupati tanto magis adiscunt & fiunt peritiores, ita quòd propter eorum occupationem magis cessat ratio præsumptæ ignorantiæ, in militibus uerò quando maior est occupatio sicut plus acquirunt scientiam armorum magis tamen acquirunt ignorantiam legum in tantũ, quòd docto. milites eas obliuiscuntur, & solet uulgariter dici quòd leges amittuntur in cauponis & stabularijs. Et propterea dicebat hic Sozi.nõ esse uerum quòd hoc priuilegium concedatur militibus cœlestis militiæ. Tu confirma quòd occupatio docto. non est similis occupationi militis: quia ipse occupatur in domo sua, & habet etiam ferias multas, & potest tenere ostia clausa permittendo clientulos clamare ad libitum suum. sed milites sunt occupati in nemoribus, agris sterilibus, & terris inimicorum, & in continuo periculo mortis & uulnerum, & quando dux iubet in nocte & die insurgere debent, & si inimici agrediuntur eos non possunt dicere expecta quòd die crastina ueniã, quod plenè cognouerunt milites Hierosolymitani in oppugnatione Maltæ. propterea tenẽda est opinio cõmunis quòd hæc extensio non debet fieri de hoc priuilegio in modo testandi ad docto.& aduocatos: quia non militat eadem ratio. Vnum tamen pro doctoribus potest allegari quòd priuilegium de quo agimus, ut milites possint directam substitutionẽ facere, non uidetur priuilegium in modo testandi: sed potius in testando: quia uidetur data potestas ut possint directam militarem facere contra ius commune, sicut conceditur quod filijfamiliàs possint testari, & non rumpatur testamentum per querelam: ergo sicut priuilegiũ in testando conceditur aduocatis & clericis d. l.fi.C.de inoffi.testam. ergo & etiam istud. Sed respondetur quòd immo hoc priuilegium est in modo testandi. Nam ideo hæc facultas data est militibus: quia remissa est solennitas iuris ciuilis, & eorum potestas reducta fuit ad ius gentium. quo iure libera erat data potestas disponendi de rebus suis etiam faciendo quòd hæres post certum tempus desineret esse hæres. Ideo cum solennitas fuerit remissa, & reducta potestas testandi ad ius gentium propter præsumptam ignorantiam & occupationem, apparet quòd propter dictam causam etiam hoc priuilegium fuit concessum, & sic dicitur esse priuilegium in modo testandi sicut est in aliis so-
18 lennitatibus remissis. † Quapropter concludas quòd aut priuilegia sunt concessa propter dignitatem, & tunc fit extensio, aut fuere concessa propter publicam utilitatem uel gratificationem ut inuitentur ad laborandum, & ista similiter possunt extendi, aut uerò sunt concessa propter præsumptam ignorantiam & occupationem, & tunc non fit extensio: quia hæc ratio militat in solis militibus armatæ militiæ.

Nec obstat quòd in hac lege præsupponatur differentia inter uerba directa & obliqua,& uerba directa ciuilia & naturalia, ut notatur super uerbo directo substituit, quæ differentia est de iure ciuili: ergo hoc priuilegium non est: quia potestas sit data: quia iure gentium permittitur, sed solum est quædam dispensatio in hoc casu contra ius ciuile, & est priuilegium in testando. Nam respondetur quòd immo de iure gentium erat differentia uerborum directorum & obliquorum: quia nihil impedit quòd de iure gentium fideicommissa per uerba obliqua grauo ut restituas, fieri possent, & probatur: quia implicitè hæc potestas fuit permissa à lege xij. tabul.per illa uerba uti quisque legasset rei suæ ita ius esto, quæ potestas restricta fuit per prudentes,& iterum restituta ex interpretatione, sicut in codicillis.§.j. inst.de codic. ibi, post quæ tempora & de singulis rebus per fideicommissum relictis.§.j.

Præterea non inconuenit quòd in hac lege consideretur differentia uerborum directorum uel obliquorum de iure ciuili cum testator præsumatur uelle uti iure communi in dubio. l. in testam.C.de milita. testam. sicut etiam sic præsumitur in pupillari substitutione, tamen non tollitur: quia substantia istius potestatis dependeat ab illo fundamento quòd remissa solennitate iuris ciuilis miles deducatur ad ius gentium, & hanc potestatem consequatur: ex eo quia testatur ipse de iure gentium. & cum hoc dependeat à remissione solennitatis quæ fundatur in ignorantia præsumpta, & occupatione, apparet quòd dicitur esse priuilegium in modo
19 testandi non priuilegium in testando. † Et ideo sequitur quòd hoc priuilegium conceditur tantummodo militibus quando sunt in expeditionibus, hoc est, in castris & in exercitu ducto

uel ducendo contra hostes, uel ad defensionem alicuius loci, in quo dubitatur inuasio inimicorum, & non conceditur militibus quando sunt domi extra expeditionem, ut est tex. clarus in l. pe. C. de milit. testam. & in §. illis autem. instit. eo. & tenebat Gagliaul. hic, & Beltrandus cons. 196. multa fuerũt. in 3. par. licet Rip. hic nu. 2. & pessimè teneret contrarium quod hoc priuilegium concedatur quando esset domi: quia de directo dicit contra illa iura quæ propter aliud non fuere facta, & solum domi conceduntur priuilegia in testando ut quòd sit filiusfamiliàs qui testatur de castrensi peculio, uel sit mutus uel surdus iux. §. quinimo. insti. de milit. testam. sed quòd remittatur solennitas testium, & quòd possit substituere ex tempore & ex die ut primus desinat esse hæres & secundus directò succedat testatori, & alia similia priuilegia posita in titulo. ff. & C. de milit. testam. conceduntur tantummodo quãdo sunt in expeditione quod testamentum ualebit si in castris moriatur, & in expeditionibus, & post missionem infra annum iux. §. post missionem. insti. de milita. test.

20 † Sed quàmuis Rip. hic etiam malè uelit quòd ualeat perpetuò sicut testamentum ruri factum cum remissa solennitate durat perpetuò. l. fi. C. de testam. & testamentum factum tempore pestis perpetuò ualeat, ut per Deci. cons. 284. uiso puncto. & Beltrand. cons. 179. in j. par. quia de directo dicit contra dict. §. post missionem. & l. eius militis. §. militia missus. & l. tribunus. & l. quod constitutum. intr. de iure milit. & ratio est manifesta: quia considerauerunt legislatores ꝙ per unum annum poterat miles si ignoraret ll. consulere peritiores in faciendo testamento, & cessaret impedimentum occupationis, quod fortissimum est in castris, & propterea alia ratio est in testamento facto ruri, & in testamento facto tempore pestis, tum quia priuilegium est minus præiudiciale, & in eis alia ratio mili-

21 tat. † Minus etiam bene loquitur dum præsupponit quòd post missionem testamenti istud priuilegium concedatur si nouum testamentum faceret: quia post missionem solum conceditur priuilegium in testando non autem in modo testandi, ut dicit text. in dicto. §. illis. in uerbo iura tamen communia, & dicto. §. post missionem. & hæc est uerissima & clara opinio, & tenenda.

22 Secunda † est dubitatio utrum hoc priuilegium concedatur clericis, qui dicuntur milites cœlestis militiæ. Alex. hic, & aliqui Mod. tenet quòd sic: quia & ipsi habent peculium de quo possunt testari in patria potestate constituti. l. sacro sanctæ. & auct. presbyteros. C. de epis. & clericis cap. quia nos, de testam. & quia iura loquentia de milite armato extenduntur ad cœlestem militem. per tex. in l. miles ita. §. mulier. inf. de milit. testam. iunctis no. per Bar. in l. affectionis. ff. de donatio. & l. mulierum. infr. de his, quib. ut indignis, & in l. ij. C. de donatio. inter uir. & uxo. & per Deci. cons. 132. in casu pro posito. Sed contrarium tenet Ias. Claudius & Politus hic. & Rip. num. 19. & Matthesi. no. 61. no. quòd si clerici. & est uera conclusio: quia ratio præsumptæ ignorantiæ & occupationis quæ perpetuò occupat milites in castris cessat in clericis domi morantibus, uel in resfidentia sua. Cætera uerò priuilegia tam in testando quàm etiam propter utilitatem Reipublicæ, & propter concessam dignitatem militibus extenduntur etiam ad clericos per ea quæ dicta fuere in præcedentibus.

23 Tertiò † dubitatur an hoc priuilegium directò substituendi concedatur Cardinalibus. Bal. hic tenet quòd sic consulendo quem sequuntur nouissimi hic: quia istud priuilegium fuit concessum ratione militaris occupationis, quæ ratio militat in Cardinalibus qui dicuntur militare penes latera Papæ pro Christiana religione & occupari in ea, cap. bona. de post. prælato. cap. per uenerabilem. qui filij sint legitimi. sed Ruy. in l. precibus. car. 4. Cod. eo. & Soz. in l. ij. in prin. de leg. ij. sed contrarium tenet Ias. hic, & in l. quanquàm. C. de testam. milit. & Sozi. hic num. 3. quia Cardinales æquiperantur præfecto prætorio, l. j. de officio præfecti. prætor. qui tamen illud non habet, l. fi. C. de inoffi. testam. Item æquiparantur præsidi & proconsuli. ut in cap. 2. de offi. deleg. in 6. tamen nec ipsi habent. quæ tamen rationes ualde debiles sunt: quia æquiperatio quæ fit & præfecto, & præsidi est respectu iurisdictionis, & modum exercendi iurisdictionem, non autem respectu facultatis testandi. Ex alio tamen uera est opinio quòd nõ habeant hoc priuilegium: quoniam Card. non militant: sed dicuntur stare apud latera Papæ tanquàm senatores, ut est tex. in cap. Constantinus. 96. distincti. ubi Constantinus concessit Papæ insulas Imperiales, & potestatem retinendi penes latera sua senatores, quos ipse solus retinere poterat, & hac de causa Cardinales incedunt cum illo habitu rubeo: quia tunc temporis solis senatoribus concedebatur. sed senatoribus hoc priuilegium non erat concessum neque in testando, neque in modo testandi: ergo nec etiam Cardinalibus. qui eis æquiperantur.

Prætereà ex alio Cardinales prohibetur testari, cum plerique sint episcopi & archiepiscopi qui testari non possunt. iux. no. per Abb. in cap. cum esses. de testam. & in cap. 2. de pecul. cleri. & solùm de bonis possunt disponere cum modificatione posita in cap. cæterum. de donatio. si tamen ex aliqua causa haberent peculiũ quasi castrense legaliter acquisitum, tunc possent testari de eo sicut & clerici, dicta l. sacrosanctæ. & auct. presbyteros. C. de episcop. & cleri. propterea consueuerunt impetrare à Papa potestatem testandi de fructibus ecclesiæ, & aliquando generaliter hæc potestas eis conceditur, quo casu seruari debent uerba priuilegij, cap. porrò. de priuil. sed tunc testarentur de iure communi,

muni, non autem cum priuilegio legis noſtræ: argument. leg. ſi quis teſtamentum. ſupra de teſtamen.

24 Quarta † eſt dubitatio utrum milites aurati qui conſueuerunt fieri à Papa ex priuilegio, uel ab Imperatore, gaudeant hoc priuilegio faciendi directam ſubſtitutionem. Alex. hic determinat quòd non: quia priuilegia conceſſa militibus non extenduntur ad ueteranos, leg. ad ueterani. inf. ad leg. Falci. & leg. filiusfamil. §. ueterani. ff. de procuratorib. & leg. idem eſt. §. fi. infra de milit. teſtam. niſi in caſibus ſpecialiter extenſis per legem ut infr. in tit. de priuilegiis ueteranorum, & tanto fortius ſi forſan negotiantur: quia ſcriptum eſt negotiatores ne militent, ut in rubr. & nigro. C. negotiatores non militent. libro duodecimo confirmat ipſe: quia omnia requiſita ad faciendum militem poſita in leg. penultim. infr. ex quibus cauſ. maior. & in auten. de mand. princip. §. final. & l. eg ſi quis. & leg. nominationes. C. de Fabricenſibus. lib. undecimo non interueniunt in eis licet aliqua ſeruentur: ergo nec priuilegia eis conceduntur ſicut dicitur in dictis locis. Tertiò adducit: quia ipſi non dant operam rei militari: ergo non habent priuilegia, l. qui ſub prætextu. C. de ſacroſanct. eccleſ. & l. fin. C. de reſtitut. mino. Ideo ceſſante cauſa debet ceſſare priuilegium cap. cum ceſſante. de appellatio. & hanc opinionem uidentur tenere multi Moderni dicentes eſſe communem allegantes multas auctoritates. tamen fundamenta Alexan. parum ſtringunt, attento quòd aſſumptum ſuum eſt falſum quòd non ſint ueri milites: quia immo ipſi propriiſsimè ſunt milites, cum creatione examinantur an apti ſint ad exercitium armorum. unde uibrant enſem ut de armorum ſcientia appareat, accingitur quoque eis enſis, catena aurea. pro ſtigmate datur, & ſcribuntur in numero aliorum atque iurant defendere pupillos & uiduas, & eccleſiam Romanam quando fiunt à Papa, & ſi fiunt ab Imperatore defendere Imperium atque eis alligantur calcarea aurea in ſignum quòd ſunt milites equeſtres, & ſic omnes ſolennitates antiquæ ſeruantur, & quando aliqua deficerent non per hoc deſinerent eſſe proprij milites, cum creentur ut milites, & appellentur milites. & princeps creans poteſt corrigere iura loquentia de ſolennibus requiſitis, & facere quòd non impediant eos eſſe milites: argumen. no. in cap. 1. & cap. penul. extra de fide iſtrumen. & infr. dicetur. Vnde non obſtant dictæ gloſ. quia uel in totum ſeruantur dicta requiſita, uel diſpenſatur à creante. ſicut factum fuit à Carolo quinto Imperatore qui eo die quo coronatus fuit Bononiæ forſan 400. equites creauit percutiendo caput cum enſe, & dicendo eſto miles. nam tunc propter multitudinem diſpenſauit in ſolennitatibus, nihilominus ueri fuerunt milites, & per hoc tollitur primum de ueteranis: quia uerum eſt quòd priuilegia conceſſa militibus non extenduntur ad ueteranos quia ipſi non ſint milites, cum deſierint eſſe milites poſt miſsionem, præfati uerò ſunt plenè milites, ideo aliud eſt in eis ut gaudere debeant hoc priuilegio. Nec obſtat quòd non dent operam rei militari: quia immo aliquando dant operam, & ſatis etiam militare uidentur ſi defendunt pupillos & uiduas in utilitatem Reipublicæ: argument. leg. aduocati. C. de aduoc. diuerſor. iudi.

Pro omnium tamen reſolutione ità diſtinguas. Aut enim quærimus de priuilegio noſtro directè inſtituendi quod eſt priuilegium in modo teſtandi ut ſupra comprobaui, & regulariter non conceditur, non quia non ſunt milites: ſed quia ipſi non morantur in caſtris, & in expeditionibus. & perfectiſsimi milites non exiſtentes in expeditionibus non gaudent hoc uel ſimili priuilegio, dicta leg. penult. C. de milita. teſtament. & §. illis autem. inſtitutio. eo. Sed ſi eueniret quòd uocarentur à Papa ad defenſionem eccleſiæ uel ab Imperatore ad defenſionem Imperij, quod ſeruitium ipſi præſtare tenentur, & morarentur in caſtris, uel in expeditionibus, tunc gauderent etiam hoc priuilegio, & omni alio in modo teſtandi, ſicut cæteri milites, ſi uerò loquimur de priuilegio in teſtando, & tunc arbitror omnino quidquid dicant docto. quòd ipſi etiam habeant priuilegium in teſtando, ut ſi eſſent filijfamilias & haberent pecuniam donatam propter illam dignitatem, iuxt. leg. ſi fortè. de caſtrenſ. pecul. poſſent de illis bonis, & alio etiam quaſi caſtrenſi peculio teſtari, ſicut & cæteri milites non exiſtentes in caſtris: quia ut dixi ſunt ueri & proprii milites, licèt non morentur in caſtris. Si uerò loquimur de aliis priuilegiis conceſsis militibus propter dignitatem, uel propter utilitatem Reipubli. quæ diximus extendi ad docto. & aduocatos. ita etiam eis concederentur non per extenſionem: ſed comprehenſionem: quia ſunt ueri milites, & milites armatæ militiæ.

25 Sin autem † eſſent milites ſancti Iacobi de Gallicia, uel alij milites Hiſpanorum, tunc etiam puto quòd ipſi ſint ueri milites, & milites armatæ militiæ contra infideles, ut patet in forma eorum creationis in qua ſeruantur omnia requiſita, uel pleraque, & ideo in eis debet diſtingui an reperiantur in expeditionibus forſan uocati à Rege ſuo ad exercitum contra infideles: & tunc habeant omnia priuilegia militum quæ conceduntur cæteris militibus in caſtris militantibus, ſi uerò non ſunt in expeditionibus habebunt priuilegium in teſtando, & alia ſimilia conceſſa cæteris militibus.

26 Idem † & fortius dici debet de militibus

Hierosolymitanis, qui, & ipsi sunt ueri milites, & armatæ militiæ, ut patet in forma eorum creationis, & uulgariter uocantur equites militares. unde si sunt in expeditionibus, quod sæpissimè eis euenit, existentes in propriis triremibus quando uadunt contra infideles, & tunc habebunt hoc priuilegium, & cætera de modo testandi, sicut alij milites in castris militantes uel in triremibus. sin autem non sunt in expeditionibus, pro ut euenit multis qui morantur Maltæ, & in suis comendis specialibus, tunc poterunt habere priuilegia in testando, & cætera quæ conceduntur militibus non existentibus in expeditionibus. Vnum tamen eis obstat quòd cum sint monachi nihil proprium habere possunt, nec de acquisitis ex comendis testari possunt secundum ius commune & statuta religionis suæ. si tamen aliquid acquirerent in castris seu in bello quod eis ex gratia concederetur, de eo possent filijfamiliàs testari uel surdi & muti, dict. §. quinimo. quàm uis nec etiam possit dici bene quòd sint in potestate patris, cum monachi sint in potestate abbatis sui cap. si religiosus. de electione in 6. unde in hoc inspicienda erunt eorum statuta.

27 Quinta† est dubitatio utrum barones, principes, Duces, & Reges habeant hoc priuilegium directò substituendi seu in modo testandi, & uidetur primò dicendum quòd sic: quia milites sunt, cap. 1. de milite qui bellica arma deposuit. cap. 1. de milit. qui contumax est. cap. 1. §. beneficium. in quib. caus. feud. amit tatur, ubi feudum diffinitur quando datur ut accipientes & hæredes perpetuò seruiant in militia, & iurauit illud seruitium præstare, cap. 1. de nou. forma. fideli. & cap. 1. de consuetud. recti feud. cum similib. Vnde in Regno Neapolitano statutum fuit quòd habentes reditus uiginti unciarum teneantur seruire cum uno equo, & pro quibuslibet uiginti unciis multiplicatis cum totidem equis teneantur seruire. & idem etiam seruatur in Regno Siciliæ, & in Germania, ut in cap. 1. de prohibi. feudi aliena. per Lotharium & per Fed. Sed in contrarium facit: quia ipsi morantur in ciuitatibus eunt spatiatum uel existentes in feudis gubernando uassallos. Vnde distingui debet. Aut quærimus de priuilegio isto & alio simili in modo testandi, & hoc regulariter non conceditur eis: quia plerunque morantur domi. sed quando sunt uocati in expeditione bellica ab Imperatore, uel per Regem suum, uel etiam in Regnis suis uocantur ut per tres menses debeant præstare seruitium militare, ut in Regno Neapolitano, & Regno Siciliæ, & tunc habebunt omnia dicta priuilegia, cum concurrant omnia requisita quòd sint ueri milites, & quòd morentur in castris, uel expeditionibus. & satis dicentur esse in expeditionibus si mittentur ad aliquas ciuitates finitimas uel maritimas ut custodiant ab inuasione inimicorum & priatarum, dummodo sit probabilis suspicio de inuasione inimicorum. Si uerò quærimus de priuilegio in testando, & illud generaliter eis concedetur sicut cæteris militibus domi morantibus, ut filij familiàs testari possint de castrensi peculio uel muti, & surdi, ultra quos casus non extenditur tale priuilegium in testando, & cætera quoque priuilegia poterunt habere, quæ conceduntur militibus quacunque ratione uel causa per comprehensionem uerborum sine extensione, cum ut dictum est, sint ueri milites, & milites armatæ militiæ. & hæc de baronibus minoribus. Sin autem essent duces, principes, uel marchiones, tunc est dubitatio an eis hæc priuilegia testamenti concedantur per. text. in leg. tribunus. & in leg. quod constitutum. infr. de testament. milit. qui dicunt quòd tribunis, ducibus, & capitaneis non conceditur illud priuilegium ut post missionem testamentum eorum ualeat: ergo nec etiam principibus nec ducibus & baronibus uidetur concedi, cum plerunque sint capitanei.

28 Veritas tamen † dependet ab intellectu illius tex. utrum loquatur de toto priuilegio testamenti, an potius loquatur de priuilegio ut testamentũ factum in castris iure militari ualeat per annum post missionem. & hic ultimus intellectus uerior est: quia nulla subest causa propter quàm hæc priuilegia in modo testandi eis non concedantur, cum æqualiter occupentur, & in bellico furore persistant, & hoc suadetur: quia text. assignat rationem quòd uerbum post missionem, non conueniat eis, cum recipiant quolibet anno successorem. Vnde conclusio remanet quòd duces & principes & maiores barones habent omnia priuilegia tam in testando quàm in modo testandi: sed tamen cum hac restrictione quòd moriantur in castris. Nam si desinerent esse capitanei, per successorem extingueretur eorum testamentum, & oportet facere nouum de iure communi. per dictam leg. tribunus. & l. quod constitutum. de iure milita. hodie tamen dicti principes, duces, & barones poterunt habere illud priuilegium etiam post missionem: quia ipsi sunt perpetui capitanei, & feudatarij, & recipiunt missionem ab exercitu, uel finito bello, uel finito tempore seruitij sui militaris. Ideo cum conueniant uerba legis de missione, poterit etiam concedi priuilegium post

29 missionem. † Sin autem sunt Reges, & tunc si sunt feudatarij ut Rex Boemiæ, & de eis dicendum est sicut de aliis principibus feudatarijs: sed si nullum recognoscunt superiorem, tunc uidetur Sozi. hic dubitare an habeant ista priuilegia testamenti, tamen uidetur inclinare quòd sic: quia & ipsi sunt milites: & Imperator se comilitonem appellauit

pellauit in leg. j. C. de milit. testament. Sed tu dicas quòd ultra hanc rationem est & alia: quia princeps est solutus omnibus legibus ciuilibus quas non tenetur seruare, leg. digna uox. C. de legib. unde si ipse uult astringitur solùm iure gentium, & ideo testari poterit secundum formam iuris gentium quo astringitur, iux.no.per Fely.& Deci. in cap. j. de probatio. oportebit tamen constantare de uoluntate quòd noluit seruare ius commune:quia præsumitur uoluisse, dicta l. digna uox. C. de legibus.

30 Sexta est dubitatio. † utrum milites nostri temporis stipendiati gaudeant priuilegiis militaribus, in qua quæstione docto. hic uariant. & confundunt multa, tu autem ordinatè procedendo considera multos casus. Primus est, quando sunt milites stipendiarij temporales qui ex consuetudine solent stipendiari per tres uel quatuor menses, uel unum annum, dando eis stipendium faciendo exercitum, & deducendo contra hostes oppugnando, uel expugnando ciuitates, uel se defendendo, & tunc aut illi qui stipendiant sunt Principes uel Marchiones uel alij recognoscentes superiorem, qui inter se faciunt bellum, & tunc non dicuntur esse milites: quia dicti principes non habent potestatem faciendi bellum inter se; immo appellantur omnes latrones & non milites neq; hostes l. hostes.inf de cap.& postlim.reuers ut nec bona capientium efficiantur eorum,ut ibi no.& in l j. inf. de acquir. posses. & si eueniat quòd uexentur ab illis, & pro defensione stipendiant aliquos illi nec etiam dicuntur esse milites, sed socij, uel auxiliatores, l. metum. §. sed licet. ff. quod metus causa. facit l.iij.§ igitur. cum glos. inf.de ui & ui arm. unde isti duces & comites qui solent inter se facere bellum, ut Dux Ferariæ cum Duce Florentiæ, uel cum Duce Parmæ,uel aliis similibus: & tunc non appellabuntur milites: nec erit bellum, nec aliquod priuilegium militum eis competet: nisi forsan ipsi de commissione suorum superiorum hoc facerent, quo casu ipsi auctoritate sui superioris tanquàm eius capitanei facerent bellum, & alij dicerentur hostes sui superioris non ipsorum bellantium, ut not. in dictis locis. Sin autem essent Principes & Reges nullum recognoscentes superiorem, uel Respublicæ quæ præscripsissent merum. & mixtum imperium & supremam potestatem, ut sunt Veneti, Genuenses, & aliæ similes ciuitates, & tunc uidetur dicendum quòd nec etiam ipsi dicantur milites, & gaudeant priuilegiis militaribus, attento quòd non seruatur illa sex requisita posita per glos. in dicta leg penul.ff.ex quib.caus. maior. & in dicta auten. de mand. princip. & in rubr. institutio. de milit. testament. quæ glos. dicunt quòd non possunt esse milites illi in quibus non interueniunt illa sex requisita: nec gaudent priuilegiis militaribus: & regulariter non solet interuenire examinatio, neque quòd acingatur glaudius, neque iuramentum. Paulo autem de Castro tenebat quòd si sunt descripti in matricula dicantur propriè milites, & quòd habent omnia priuilegia militum, cum ueri sint milites faciant exercitus, eant in castra, oppugnent & expugnent ciuitates, se defendant ab exercitibus & hostibus, & faciant conflictum in quo magna multitudo moritur, & omnia penitus quæ faciebant illi antiqui milites, ut per eum in leg. scriniarios.C.de milit.testam.

Nec obstat quòd non interueniant illa sex requisita: quia immo plerunq; dicuntur interuenire. Nam primò examinantur an sciant exercere arma bellica, enses, picas & archebugios & alia arma necessaria, & procuratur ut fiat experimentum, & de hoc fit fides uel per alios qui eos cognoscunt uel per præceptum seu experientiam, item scribuntur in matricula. Iubetur ut habeant ensem, si non habent Respublica eis concedit, datur stipendium, portant stigma quendam pannum siriceum ut cognoscantur cuius partes sequantur, atque iurant saltem suis capitaneis, licèt non iurent Regi: quoniam ipsi capitanei ad hoc sunt delegati, & ipsi capitanei postea iurant Regi, sicut apud ciues Romanos obseruabatur, ut apud Liuium in mille locis narratur, & apud alios Historiografos, atque interuenit missio cum licentientur aliquando ante tempus, & post bellum finitum, & cum ignominia uel sine ignominia, & obseruantur ea quæ habentur infra in titulo de milit. testam. & si aliquando ista non interueniunt, illud euenit, quia Rex confidit de eis, & potest remittere solennitates iuris, cum tractetur de interesse ipsius solius: argument. leg. si quis in conscribendo. C. de pactis. uel saltem ex consuetudine dictæ solennitates remittuntur. sed per hoc non desinunt esse ueri milites. sicut solennitas testamentorum per principes, uel statuta, uel consuetudinem remitti potest, leg. si non speciali. C. de testament. & cap. cum esses. cum materia. de testament. & solennitas instrumentorum innuitur cap. 1. & cap. penult. ex de fid. instrum. & tamen adhuc sunt uerè instrumenta, & uerè testamenta: argument. leg. de quibus. ff. de legib. & si habemus effectus non curamus de modo leg. Gallus. §. si eius supr. de lib. & posthum. & hanc opinionem tenet hic Iaso. Rip. & communiter docto. licèt Angel. inaduertenter in §. planè. institutio. de milit. testament. dixerit quòd communis opinio est in contrarium. Nam docto. non loquuntur de istis militibus allegatis per ipsum, uel hoc dixerunt de illis qui non uadunt in expeditione nec castris, & ità omnino tenendum est: ne cogamur delere titulum de milit. testament. & de iur. milit. de corpore iuris ciuilis.

Nec obstat quòd non habemus ueteranos: quia istud non est uerum, cum & uulgariter reperiantur milites ueterani, & inter se hoc soleant dicere milites se gloriantes: sed tamen non considerantur ut ueterani: quia non adsunt illi termini, cùm tempore Reipublicæ Romanæ omnes ciues inuiti cogebantur in necessitatibus Reipublicæ accipere onus militandi bis ter uel quater secundum necessitates uarias: sed si stetissent per uiginti annos in bello non poterant à Republica cogi. legitur tamen multis temporibus quòd & ipsi ueterani in magnis necessitatibus fuere stipendiati, & aliquando serui etiam admissi. Quare concludas quòd aut isti stipendiarij nostri temporis morantur in castris, exercitu, uel in expeditionibus, & tunc gaudent omnibus priuilegiis tam in testando quàm in modo testandi. & per consequens etiam hoc priuilegium istius legis, & omnibus aliis positis in titu. ff. & C. de milit. testam. quia sunt sicut antiqui milites armati: quia sunt ueri, & proprij milites sicut antiqui. Sin autem non sunt in expeditionibus: sed domi morantur propter aliquam causam, & tunc non gaudent priuilegio in modo testandi: sed solum habent priuilegium in testando si forsan sunt filijfamiliàs de castrensi peculio, uel sunt muti. & surdi testabuntur tamen de iure communi, ut dicitur in §. illis. & in §. quinimo. institut. de milit. testamen. Sin autem non sunt filijfamiliàs, nec muti & surdi nullum habent priuilegium in testando. unde hoc priuilegium est debile, habent tamen alia priuilegia relata supra per glos. & Alex. in primo articulo.

31 Secundus casus est† ubicunque milites in aliquo Regno stipendiarij reperiuntur, uel equites, uel pedites perpetuo in bello & in pace, ut in Regno Neapolitano ubi sunt mille equites grauis armaturæ, & mille leuis armaturæ stipendiati perpetuo in bello, & in pace, & in istis uidetur quòd non habeat locum titulus de milit. testam. quasi non dent operam rei militari, & sæpissimè faciant mercantias contra rub. & nigrum. C. negotiatores ne militēt. tamen ego puto quòd etiam ipsi dicantur ueri milites, cum sint descripti in matricula, habeant stipendium, exerceant arma, & tanquàm milites uiuant. & seruentur pleraque requisita, & si non seruantur per consuetudinem annullantur dictæ solennitates, & nihilominus ipsi remanent ueri milites.

Nec obstat quòd negotientur: quia istud non facit quòd desinant esse milites. sed prohiberi possunt à capitaneis suis dicto titulo negotiatores ne militent, & propter hanc causam aliquando cum ignominia mittuntur seu licentiantur sicut antiquitus fiebat.

Nec obstat quòd morentur in plateis: quia hoc euenit: quoniam sunt perpetui in bello, & in pace, & Republica non indiget eis: tamen non desinunt esse milites, quod eueniebat etiam antiquitus in Imperio Romano ut essent exercitus perpetui qui tempore pacis nutriebantur in Regionibus finitimis hostibus, ut habetur in toto titu. C. de fund. patrimo. & limitrof. cum similibus, & propter hanc causam militiæ uendebantur, ut habetur in leg. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. testam. Tamen quando erat necessitas belli uocabantur in exercitu & constituebant castra, & faciebant expeditiones: quæ omnia obseruant etiam præfati milites tam in dicto Regno Neapolitano, quàm in Regno Siciliæ, & in aliis locis in quibus constitutum fuit ut perpetui sint milites, ut facit Dux Florentiæ, Dux Ferrariæ, & Mantuæ, & Rex Franciæ, qui habet multos milites qui ex præcepto & plerunque sine stipendio conducuntur in exercitu, & propterea in eis dicendum est ut supra. Aut enim uocantur à Principe suo in aliquam expeditionem, & propter hoc eunt in castra, & faciunt expugnationes & oppugnationes ciuitatum, uel iubentur accedere in aliquem locum, ut faciant ibi custodiam propter piratas, uel propter hostes, uel propter aliquam probabilem suspicionem, & tunc ipsi gaudent omni priuilegio militari in testando, & in modo testandi sicut antiqui milites: quia & ipsi sunt ueri milites. sed si est tempus pacis, & eunt spatiatum, uel etiam tempore belli ex aliqua causa non sunt in castris, uel expeditionibus, & tunc ipsi non habent priuilegium in modo testandi, neque hoc nostrum: sed habent tantummodo priuilegium in testando si sunt filijfamiliàs de castrensi peculio, uel muti & surdi. tamen iure communi testari debent: sicut & hoc eueniebat antiquis militibus, dicto. §. illis, institut. de milit. testament. atque etiam alia priuilegia habent posita per glos. enumeratas per Alexand. in primo articulo. Et quoniam illud priuilegium in testando est debile ualde: seu raro eueniens, & in aliis priuilegiis seruandis sunt negligentes milites uel superiores nimis imperiosi, ideo multi docto. crediderunt quòd milites nostri temporis non haberent huiusmodi priuilegia, quasi tempore nostro uacaret titulus de milit. testament. sed rectè considerando ut dixi, dicti nostri milites gaudent omnibus penitus priuilegiis quibus gaudebant antiqui milites.

32 Tertius casus est, † quando aliqua ciuitates faciunt milites de propriis ciuibus, quibus aliquando soluunt stipendium, & aliquod non, & tunc uidetur quòd nec ipsi gaudeant hoc priuilegio quasi semper morentur domi. Tamen si eueniat quòd ipsi faciant milites perpetuos ad custodiendum palatium, uel custodiendam ciuitatem, uel aliqua fortalicia, & tunc ipsi dicuntur esse ueri milites: & tempore pacis habebunt priuilegium in testando, tempore uerò belli uel suspi-

suspicionis belli habebunt omnia priuilegia quasi morentur in expeditionibus, dum die & nocte adhibent custodiam locis sibi commissis. sin autem faciunt milites pro tempore per tres uel quatuor menses, & describunt in matricula ad finem ut conducant in exercitũ, uel oppugnẽt hostes, uel se defendant ab eis. & tunc licet sint ciues in propria ciuitate, nihilominus ueri milites reputari debẽt. unde si sunt in patria sua obsessa uel foris in castris gaudebunt omnibus priuilegiis militaribus, si uerò bellum non sit urgens: & non faciant custodiã, non habebunt priuilegium in modo testandi. sed potest habere priuilegiũ in testando sicut & aliis milites hoc enim ut liuius refert, sæpissimè eueniebat ciuitati Romanæ & aliis ciuitatibus. & facit rubrum, & nigrum. C de erogatio. milita. annonæ. lib. 12. & l. j. §. j. & per totum. ff. ex quib. caus. maior. dummodo sint ciuitates non recognoscentes superiorem, ut Venetiarum & Genuæ, uel si habent superiorem hoc faciant de eorum licentia, & tenet Paul. de Castro. in l. sancimus. C. de milit. testam. & per Bar. in l. hostes. inf. de cap. & posthlimi. reu. & sequitur Sozi. hic in fi. & in hac ciuitate Messanæ quando est dubium de bello Turcarum plerique ciues describuntur, & faciunt suos capitaneos in qualibet strata, & posteà alternatis diebus faciunt custodiam. de die, & de nocte, & plereque etiam ciuitates tenentur præstare seruitium militare de certo numero personarum per tres menses, mittendo ad confinia eos, & ad alia loca necessaria, omnes enim dicti milites in illis temporibus in quibus custodiunt uel propriam uel alienam ciuitatem propter urgentem suspicionem belli, dicuntur morari in expeditionibus. ideo illis temporibus gaudebunt omnibus priuilegiis militaribus: quia sunt ueri milites, licèt non sint obseruatæ illæ solennitates in faciendo quæ per consuetudinem uidentur remissæ, post illud uerò tempus nullũ habebunt priuilegiũ: quia desinunt esse milites cum licentientur, & facta sit de eis missio. ideò solùm per annum si quod testamentum fecerint in castris illud ualebit, dicto. §. post missionem. institut. de milit. testamen.

33 Quartus casus est † quando aliquem exercitum formatum persequuntur multi homines portantes merces uel anonam, uel si sunt triremes sunt multi nauarchæ qui conducunt naues & triremes & alij remiges, & de istis dubitatur an gaudeant priuilegio militari, cum ipsi uerè non sint milites neque stipendiati, & uulgari nomine appellantur auenturerij. sed tu dicas quòd ipsi nullum habent priuilegium militare regulariter propter illam rationem: quia non sunt milites, in uno tamen casu habent omnia priuilegia in testando, & in modo testandi, si eueniat quòd moriantur in conflictu belli, ut clarè dicit tex. in l. j ff. de bon. possesio. ex testam. militis ubi enumerantur nauarchæ, remiges, omnes alij auenturerij præstantes operam & seruitium exercitui, & est quædam extensio facta cum magna æquitate: quia tunc in eis militant omnes rationes quæ militant in ueris militibus.

34 Ex quibus † omnibus habes unam magnam ampliationem ad legem nostram, ut priuilegium in eo positum competat nedum antiquis militibus: sed militibus nostri temporis auratis Hierosolymitanis, & illis sancti Iacobi, atque stipendiariis nostri temporis temporalibus equitibus. & pedestribus atque etiam militibus pedestribus stipendiatis in bello & in pace equestribus & pedestribus. & illis etiam, qui stipendiantur à propria patria, & in ea militant, dummodo sint in castris: seu in aliquibus expeditionibus belli, uel magnæ suspicionis belli, & generaliter posteà in omnibus auenturеriis, remigibus, & nauarchis, & omnibus aliis personis seruientibus exercitui, si eueniat quòd moriantur in conflictu seu acie belli per prædicta, unde apparet quòd hæc lex est ualde utilis, & eius materia frequenter practicari poterit.

35 Sexta est dubitatio † Vtrum paganis in testamento ad pias causas sit concessum hoc priuilegium legis nostræ, & testandi sine solennitatibus iuris ciuilis. Ias. hìc uersi. quarto loco: latè insistit & allegat Abb. cons. 82. circa duo dubia. uolum. 2. in 2. dubio. qui uoluit quòd possit: quia in testamento ad pias causas remissa est solennitas iuris ciuilis, ut solùm seruari debeat ius gentium per leg. j. secundum intellectum Bar. ut communem. C. de sacrosanct. eccles. & habetur in cap. cum esses. & cap. relatum de testam. unde cum de iure gentium liceret instituere ad tempus quemlibet extraneum, & facere quòd desineret esse hæres, & alius directo succederet. dicta l. miles ita. de milit. testa. cum similib. sequitur quòd etiam paganis in testamentis ad pias causas hoc erit licitum: quia eorum testamentum est liberum à solennitatibus iuris ciuilis, & deductum ad ius gentium. Bald. uerò in dicta l. j. C. de sacrosanct. eccles. in 10. colum. quæstio. 8. tenet totum contrarium, quòd immo non sit licitum testari paganis ad pias causas nisi seruatis solennitatibus iuris ciuilis: & ideo non habent potestatem faciendi hanc substitutionem directam, & dicit quòd opinio Bar. est una fantasia, & non digna commemoratione, quam dicit confundi per tex. in cap. si pater. de testam. in 6. Secundò: quia non reperitur ꝙ pia causa sit in hoc priuilegiata: ergo. Tertiò: quia in pagano faciente testamentum inter liberos seruatur ius gentium, l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C de testam. & tamen non permittitur ei post aditam hæreditatem directo substituere. Quartò: quia Imperator nõ potest directo substituere in cius manu sunt omnes leges. l. cum hæredes. C. qui testamenta fac. poss. coniuncta. l. Princeps. ff. de legib.

Quintò: quia paganus non potest facere quòd fauore libertatis hæres desinat esse hæres, l. & si fine. §. sed quod Papinianus. ff. de minorib. & hanc opinionem sequitur hic Ias. licèt dicat ꝙ tex. in cap. si pater. non stringat. & tenet etiam Politus hic. & Cald. conf. 9. sub rub. de testam. & Paul. de Cast. conf. 133. uiso puncto. in antiquis. & Rip. hic. Et ad contrarium de iure gentium. Respondent ꝙ remissus est tantummodo rigor iuris ciuilis quando per eum actus redderetur omnino inutilis, dicto. cap. cum esses, & cap. relatum. secus si omnino inutilis non redderetur, & quòd ualeat uel iure directo, uel iure obliquo, dicto cap. si pater. & per prædictas rationes. Item priuilegiatus non debet uti priuilegio contra priuilegiatum, l. priuilegia. inf. de priuil. credit. & tradunt doct. in auct. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. Tertia est opinio media quæ est Bar. inf. & in dicta. l. j. C. de sacrosanct. eccles. ut distinguatur, aut in testamento ad pias causas ad est unus institutus extraneus & tunc testamentum totum ualebit iure communi, si uerò totum testamentum est factum ad pias causas: quia institutæ & substitutæ sunt in toto testamento, & tunc ualebit totum de iure gentium, & competat hoc priuilegium, & cum hac distinctione conatur remouere omnia con-
36 traria. † Tu autem dicas ultra docto. quòd hæc quæstio dependet ab alio: quoniam dependet ab intellectu dictæ. l. j. C. de sacrosanct. eccles. in qua unus est intellectus traditus per Bar. ibi, & communis, quòd per illa uerba liber sit stylus, & liberum quòd iterum non redit arbitrium generalissimè sit remissa solenniras in omnibus dispositionibus ultimarum uoluntatum factis ad pias causas, & omnes penitus ecclesiæ priuilegiantur. Secundus est intellectus quòd ibi nihil noui deducatur in eis: sed solùm quòd erat ablatum restituatur. Nam ante Constantinum Christiani per multas constitutiones erant reputati tanquàm hæretici & superstitiosi, & hac de causa erant priuati omni commodo, & hihil ipsis, & earum ecclesiis tanquàm iniquissimæ religionis poterat relinqui. unde quotidie cruciabantur, & à morte Ghristi per 400 annos usque ad tempora Constantini fuere martirizati ex publica auctoritate infiniti Christiani. Constantinus uerò ductus spiritu sancto cognouit Christianam religionem ueriorem esse, & eam approbauit constituendo Papam Regum dando ei infulas Imperiales, & senatores, & donauit ei totum occidentem cap. Constantinus. 96. distinctio. à quo tempore clerici Christiani cœperunt habere propria bona, beneficia creata fuere, & clerici cœperunt habere bona temporalia, unde ut ecclesiæ ditarentur, & haberent unde splendidissimè perficerent cultum diuinum, fecit illam constitutionem corrigendo omnes leges antiquas, & disponendo quòd omnibus ecclesiis liberè possit relinqui, & iste intellectus uidetur magis conuenire uerbis illius legis, & mihi ualde placet. secundū quem nulla est inducta remissio in modo testandi ad pias causas per illam legem: sed solum concessa fuit libera potestas omnibus personis relinquendi eisdem ecclesiis, & tenendo hunc intellectū uera est opinio Bal. & sequacium quòd testantes ad pias causas non habeant hæc priuilegia,
37 & regulentur à iure ciuili. † Si uerò tenemus intellectum Bar. qui communis est, & tunc uerior est opinio tertia posita tertio loco, ut distinguatur an totum testamentum sit ad pias causas, uel sit institutio alterius extranei, ut latè uidebimus infra cum Bart. & hæc sufficiant pro generali cognitione terminorum, & habes aliam ampliationem ad hanc legem.

Septimò principaliter reuertendo ad tex. nostrum præmittenda sunt aliqua pro speciali declaratione literæ, & ut tollantur multæ confusiones per docto. traditæ, ac ad aperiendam uiā figurationi casus aliqua sunt præmittenda. Et primò quòd in hac lege, habemus thema quòd Centurio substituit filio suo directo sub conditione si decederit sine liberis infra. xxv. annum. posteà habemus responsionem quòd per hanc substitutionem si eueniat quòd moriatur in pupillari ætate, substitutus capit omnia bona tam testatoris quàm ipsius filij de iure communi, posteà ponitur aliud dictum quòd si moriatur post pupillarem ætatem substitutus capit ex priuilegio militis bona duntaxat patris cum fructibus inuentis in hæreditate, in quibus omnibus uerbis sunt aliquæ dubitationes. Et prima est, qualis fuerit substitutio posita hic, & uariæ sunt opiniones. Nam conueniunt plerique ꝙ sit compendiosa, tamen postea uariant qualis sit natura istius compendiosæ substitutionis an sit noua species, uel potius adiectio, uel sit multiplex uel unica. quas omnes opiniones tetigi
38 supra in fin. rubr. & in princip. legis: † sed uera est opinio & tenenda quòd hic fuit compendiosa facta à milite, quæ non est noua species, sed est quidam modus concipiendi, & creandi omnes substitutiones conuenientes instituto. unde hic induxit tres substitutiones uulgarem si forsan non fuisset hæres, & pupillarem si moreretur in pupillari ætate, & militarem directam si moreretur post pupillarem ætatem, exemplarem non fecit: quia non erat aptus ad furorem, quæ omnes tres substitutiones ab initio creatæ fuere per testatorem: sed posteà expirauerunt secundum euentum sequentem, quæ compendiosa inducitur per illa uerba, quandocunque decedat sine liberis. illa ratione: quia apta sunt continere plura tempora. Ideo eodem modo inducitur per illa uerba si decedat infra uigesimum quintum annum, quæ apta sunt continere dicta omnia tempora, & cum sint uariæ substitutiones, sunt uariæ naturæ & effectus, quàmuis sint illa uerba sine liberis reprobata glos. in dicta l. precibus. C. de impub. ut infra plenius dicam in not. & ita firmes propositionem in hac

hac lege, & in tota hac materia.

Secunda est dubitatio de illis uerbis directo substituit, & communiter intelligunt doct. id est, per uerba directa tamen uariant, an sint directa ciuilia uel directa naturalia. sed uera est
39 conclusio, quòd non interest hic. † Vnde firma conclusionem, quòd hic fuere uerba directa nõ distinguendo an essent ciuilia, uel naturalia. intellige tamen, quòd non fuit facta per uerbum substituit, quia est uerbum Iurisconsulti, demõstrantis substitutionem: non autem fuere uerba testatoris. Nam præsupponi debet, quòd à testatore fuere prolata alia uerba magis apta, sicut in leg. Gallus. in princip. uerbum instituit, demonstrat tantum substitutionem factam, non autem uerba ipsius, ut patet in formula, & ibi dixi.

Tertio in hoc themate habes præsupponere, quòd testator instituerat filium suum, & ita sibi fecerat testamentum: quia licet possit substituere pupillo etiam non facto sibi testamento: tamen non potest facere, ut substitutus succedat in bonis propriis pupilli, l. in fraudem. §. pe.
40 & l. miles ita. de milit. testam. §. penu. † Et cum tex. dicat infra quòd iure communi ualet pupillaris substitutio. præsuppponi etiam debet requisitum quòd sibi fecerat testamentum, nec est diuinare: quia text. utitur uerbo substituit, quod sui natura præsupponit institutionem præcessisse.

Quartò in eodem themate præsupponas ꝙ procedit siue mater fuisset uiua & sic Centurio haberet uxorem: siue esset mortua: quia cum tex. non dicat debemus præsupponere, quod na
41 turaliter euenire solet. † Posteà in prima decisione dicitur quòd substitutus capit omnia bona testatoris & pupilli. ideo demonstratur quòd per hanc substitutionem substitutus successit ipsi pupillo. & sic hæc pupillaris substitutio fuit proprium testamentum filij, cum si non esset testamentum filij non posset substitutus capere bona propria pupilli tanquam aliena, & hoc ideo disponitur: quia præsumitur testatorem uoluisse facere pupillarem substitutionem de iure communi, ut clarè exprimit tex. potuisset tamen si uoluisset miles facere substitutionem pupillarem iure militari cum illa qualitate, ꝙ pupilllus moriens desineret esse hæres, & substitutus inueniens hæreditatem uacantem directo succederet ipsi testatori. sed tunc non posset habere nisi bona testatoris cui succederet, non autem bona pupilli, cui nullo modo posset succedere, dicta l. miles ita. §. pen. de milit. testa. & cum tex. non exprimat non curat an mater fuerit in medio uel non.

42 Posteà † ponitur decisio quando morietur post pupillarem ætatem filius, & deciditur quòd substitutus capit tantummodo bona patris ex priuilegio. hoc est, ex directa militari, cuius effectus est quòd filius moriendo post pupillarem ætatem desinat hæres testatoris, & substitutus inueniens bona patris uacantia directò succedit testatori, & capit propria auctoritate ipsa bona testatoris cum fructibus natis post mortem pupilli, qui hæreditatem uacantem auxerunt. & per hoc habes unam differentiam magnam inter præcedentem substitutionem pupillarem & hanc militarem: quia in illa pupillari per mortem pupillus non desinit esse hæres, & cum remaneat hæres substitutus succedit ei, & habuit omnia bona ipsius qualitercunque quæsita: sed quando mortuus fuit post pupillarem ætatem ipse desinit esse hæres patris, & bona patris remanent uacantia, tamen bona aliunde quæsita remanent ipsius pupilli, cui posteà succedunt uenientes ab intestato, & sic præsupponitur quòd in bonis testatoris substitutus successit, in bonis uerò proprijs ei successerunt uenientes ab intestato, & forsan mater successit si ipsa uiuebat, quod bene nota pro firmitate terminorum istius legis.

Sed circa hanc principalem decisionem quòd si moriatur post pupillarem ætatem substitutus succedat iure directo magna est difficultas, & penè inextricabilis, quæ totam hanc materiam confusit Nam huic decisioni de directo contrariantur tres leges. uidelicet tex. in l. in pupillari. sup. eo. & alius tex. in l. uerbis ciuilibus. sup. eo. quæ dicunt quòd post pubertatem nullo modo ualet substitutio. Item est tertius tex. in l. precibus. C. eo. qui in milite uoluit ꝙ post pubertatẽ substitutio ualeat iure fideicomm. Vnde omnes doct. super earum ressolutione, & concordia ualde laborauerunt. Et primò ad tex. in d. l. in pupillari. datur prima responsio quòd loquitur in pagano qui non potest post pupillarẽ ætatem directo substituere, lex autem nostra loquitur in milite qui potest directo post pubertatem substituere, quæ concordia conuenit uerbis utriusque legis, tamen est imperfecta: quia paganus si non potest directò saltem potest per fideicommissum post pubertatem substituere, capitu. Raynutius. de testamentis, & capi.
43 tu. primo. de testam. in 6. † Vnde secunda datur responsio, quòd ille tex. loquitur in substitutione pupillari, quæ comprælendebat maius tempus, hic uerò nos sumus in compendiosa, quæ concordia non uidetur conuenire dictæ l. in pupillari, ex eo quia quando substitutio fit comprælendendo maius tempus, uidetur in effectu compendiosa, pro ut probatur in tex. nostro: tamen placet ista concordia. sed debes declarare quòd testator substituerat ibi pupillariter per uerba expressa dicendo si filius meus moriatur infra decimum octauum annum substituo ei pupillariter, quo casu apparebit quòd est facta pupillaris comprehendens maius tempus, & hic est uerus intellectus ad illam legem. Vnde facias propositionem quòd in leg. in pupillari, facta fuit substitutio à pagano. Item facta fuit. expressa pupillaris continens maius tempus, his enim duobus concurrentibus, substi-

tutio pupillaris non excedit tempus quatuorde cim annorum, & in ulterioti tempore erit nulla tanquam testator filio maiori testamentum facere non possit: quia ipse sibi testari potest.l. ex facto. circa medium. inf.eo.

44 Secundò † huic textui obstat dicta l.uerbis ciuilibus,quæ similiter uult substitutionem factã quæ ualuit iure directo infra pupillarem ætatẽ, non potest ualere ultra illud tempus. respondetur primò quòd ille tex.loquitur in pagano,iste autem tex. loquitur in milite, quæ responsio cõuenit uerbis utriusque legis: tamen est imperfecta: quia paganus post pubertatem potest extendere substitutionem ut ualeat iure fideicomissi. dicto cap. Raynaldus. & cap. Raynutius. de testam. & cap. j. de testam. in.6. Vnde secunda datur responsio, quod ille tex.loquitur in pupillari substitutione quæ comprehendebat maius tempus, hic uerò in compendiosa. Sed hæc responsio non uidetur uera: quia quando continet maius tempus dicitur compendiosa non pupillaris, ut in hoc tex. & licet admittatur in dicta l. in pupillari. quia adest uerbum in pupillari substitutione, demonstrans ibi esse pupillarem: tamen est diuinatiua ad dictam l.uerbis ciuilibus. quæ non ponit illud uerbum in pupillari substitutione. sed simpliciter dicit substitutionem factam uerbis ciuilibus, & ideo uidetur tenendum quòd in dicta l. uerbis ciuilibus fuerit compendiosa, pro ut fuit hic. & tamen non ualet ultra pubertatem, & sic adhuc durat contrarium. Vnde tertia datur responsio, quòd ille tex.loquitur in compendiosa substitutione quæ facta fuit à pagano, & cum uerbis ciuilibus, ut hæres esto, uel hæres sit. quæ uerba postquam cæperunt ualere iure directo,non possunt postea obliquari, ut ualeant iure fideicommissi post pubertatem,meritò frustra adicitur illud maius tempus, & uidentur suadere uerba sequentia, quæ uolunt ut nec etiam u tadiectus admittatur & sic quòd esset substitutus hæres, hic autem substitutio compendiosa fuit facta à milite, & de necessitate non erant illa uerba ciuilia, propterea facias propositionem quòd lex uerbis ciuilibus. procedit duobus concurrentibus: quia compendiosa fuit facta à pagano: & quia fuit facta uerbis ciuilibus. hic autem facta fuit à milite, & non de necessitate cum uerbis ciuilibus, uerba autem ciuilia in pagano habent hanc naturam ut postquam potuerunt ualere iure directo, amplius non possunt obliquari ut ualeat iure fideicommissi, & adhoc semper allegatur ille tex. & si eueniret quòd nunquam potuissent ualere iure directo, tunc possunt recipere interpretationem ut quocunque tempore ualeant iure fideicommissi, & est bonum exemplum in l. Scæuola. infra ad Trebellianum. ubi pupillaris substitutio facta per uerba directa in codicillis ualet toto tempore iure fideicommissi: quia uerba 1 a non potuerunt ullo tempore operari ius directum propter naturam codicillorum.

Aliud exemplum ponitur etiam ibi,quando mater faceret pupillarem substitutionem: seu compendiosam per uerba directa ciuilia: quia ualeret toto tempore iure fideicommissi: quia nunquam potuerunt ualere iure directæ pupillaris substitutionis quam mater filio facere non potest.& hic est communis & uerus intellectus ad illum tex. ut plenè discutit ibi Alex. secundum quem non contrariatur huic legi, & minus dicta lex Scæuola.

45 Sed †fortius obstat tex. in dicta l. precibus. ubi substitutio fuit facta à milite, & fuit facta per uerba directa: quia tex. dicit substituit hæredem,& tamẽ post pubertatem ualet tantummodo iure fideicommissi, & directò contrariatur huic textui.super quã contradictione docto. hic & ibi ualde laborant,& prima est concordia quòd in dicta l. precibus mater erat in medio cuius fauore obliquatur substitutio ut possit succedere ab intestato filio, ad finem ut habeat legitimam & trebellianicam: quia iniquum uidetur ut luctuosa hæreditas ei auferatur,l. fi.C. de insti. & substi. hic autem mater non erat in medio. quæ responsio optimè conuenit uerbis dictæ l. precibus. sed non conuenit huic legi: quia est diuinare quòd hic mater nõ esset in medio, & quòd uxor testatoris esset mortua, & credendum est quòd si uis fuisset in hoc quòd mater non esset in medio. hoc expressum fuisset in hac lege, & cum naturaliter posset uiuere non est præsumendum quod est mortua.

Præterea nec etiam uidetur quòd fauor matris sit sufficiens ad faciendum, quòd substitutio mutet naturam suam,ut de directa efficiatur fideicommissaria: quoniam si eius fauor attenderetur fortius pupillaris efficeretur fideicommissaria, quod potest fieri l. cohæredi.§.cum filiæ. infra eo. cum ipsi matri magis debeatur hæreditas filij sui in bonis proprijs ipsius filij, quã hæreditas de bonis testatoris: & tamen nos uidemus, quòd æqualiter excluditur mater, nec mutat eius naturam, dicta leg.precibus.& leg. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testamen.

Propterea secunda datur responsio, quòd hic substitutio fuit facta per uerba directa ciuilia, idest, hæres esto: seu hæres sit. ibi uerò facta fuit per uerba directa naturalia, ideo facilius obliquantur matre existente in medio, quæ responsio est uiolatiua utriusque legis. Nam est diuinare quòd hic fuerint uerba ciuilia directa, cum simpliciter tex. dicat directò substituit, quod uerbum uidetur æqualiter continere omnia uerba directa.

Præterea ressusitatur aliud contrarium de l. uerbis ciuilibus, quæ uoluit, quòd substitutio compendiosa per uerba ciuilia facta post pubertatem frustra fiat: ergo eodem modo deberet esse in hac lege. Vnde tertia datur responsio fatendo quòd hic substitutio potuit esse facta per omnia uerba directa tam naturalia quàm ciuilia,

lia, quæ non obliquantur per matrem existentem in medio, in dicta uerò leg. precibus substitutio fuit facta per uerba communia, quæ de proprietate sermonis adaptantur ad directam æqualiter & obliquam. Vnde matre existente in medio capimus coniecturam testatorem uoluisse matrem habere luctuosam hæreditatem filij dicta l. final.

Quæ solutio recipit magnam difficultatem: quia uidetur contra uerba dictæ l. precibus. cũ dicit substituit hæredem. quæ uidentur inferre substitutionem factam per uerba directa, cum hæredis institutio his temporibus non poterat fieri nisi per uerba directa ciuilia, dicta leg. Gallus. in princip. iuncto fine formulæ ipsius Galli, Nec ualet si dicatur quòd ibi est uerbum substituit, quod sui natura est commune. l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & susistitutio. & supra dictum fuit: quoniam illudmet uerbũ positum fuit in hac lege. Et si dicatur hic additum fuit uerbum directo, restringens significationem uerbi substituit, respondetur quòd etiã ad est ibi uerbum hæredem, restringens uerbum substituit, & uidetur omnino quòd æqualitas uerborum fuerit in hac lege, & in dicta l. precibus. maximè cum in utraque uerbum substituit, sit prolatum à legislatore in quo præsupponentur uerba habilia.

Præterea si tanta differentia in modo substituendi dependeret à solo uerbo communi, certe credendum est quòd ibi Imperator expresse posuisset uerbum commune, & non cum uerbis implicitis posuisset casum, & suppleuisset petitionẽ imperfectè factã de hoc uerbo communi, sicut suppleuit in alijs deficientibus ibi positis, unde uidetur quòd nullo modo possit teneri.

Propterea quarta datur responsio quòd tex. in dicta l. precibus. concordat cum decisione huius l. cum hic sit directa substitutio post pupillarem ætatem & ibi quoque fuit directa. nec tex. negat. sed solum dicit quòd mater possedit hæreditatem quæ ab ea peti debet, & causa suæ possessionis erat: quia filius habebat multa bona propria, super quibus substitutio post pubertatem fieri non poterat, ut hic in tex. Vnde necessariò ab intestato pertinebant ad matrem & cum ipse pupillus effectus fuisset hæres patris, bona eiusdem fuerant confusa, ut æqualiter dicerentur patrimoninm pupilli l. sed si plures. §. j. sup. eo. Ideo cum ipsa mater potuerit propria auctoritate appræhendere bona ipsius pupilli sibi obuenientia ab intestato, potuit etiam appræhendere alia bona testatoris eidem acquisita. & commixta, & propterea modus procedendi in ipso substituto non potuit esse alius nisi quòd peteret à matre possidente dicta bona. sed petebat tanquam debita ex fideicomisso neque per fideicommissariam hæreditatis petitionem, sed tanquam essent propria per directam petitionem hæreditatis, de qua habetur in rub. & nigro supra de petitione hæreditatis, ubi in toto titulo directus hæres agit petitione hæreditatis contra possessorem bonorum.

Nec obstat, quòd tex. ibi dicat ueluti ex causa fideicommissi: quia cum ministerio posuit dictionem ueluti, quæ demonstrat similitudinem, quasi dicat ad exemplum illius qui petit bona iure fideicommissi, non tamen dicit quòd propriè debeantur iure fideicommissi. qui intellectus fuit Fulgo. multum subtilis & probabilis. Secundum quem habes quòd existentia matris in medio in compendiosa militari non mutat naturam ipsius, neque etiam post pupillarem ætatem; tamen posteà plenius considerãdo non uidetur esse uerus, neque conueniens uerbis illius legi: neque uerbis. Nam in illa l. dicitur quòd bona petuntur iure fideicommissi, quæ demonstrant expressè quòd tenetur iure fideicommissi bona restituere, & uerbum uelut, ibi positum non negat quòd non fuerit uerum fideicommissum: quoniam positum fuit ad tollendum obiectum quòd testator non fecerat expressum fideicommissum, & est sensus uelut ex causa fideicommissi à te peti possunt, id est, sicuti si testator expræssè grauasset hæredes restituere hæreditatem per fideicommissum. Vnde similitudo est ad uerba testatoris expressa, ut perinde sit ac si essent expræssa: tamen determinat quòd ibi debebantur bona iure fideicommissi. Vnde probat cõtra intellectum. Similiter non conuenit eidem legi quoniam præsupponit pupillum habuisse alia bona ultra hæreditatem patris sui, quod tamen est diuinare, nec tex. apperit, & cum ille filius fuerit in potestate præsumptio est quòd alia bona non habuerit ultra bona patrna, cum quæcunque bona relinquãtur filijs patri acquirantur hoc tempore l. placet. de acquir. hæredita. & cum esset pupillus non uidebatur quòd esset probabilis modus ꝙ acquisiuisset bona, unde semper præsumetur alia bona non habuisse quàm paterna, nisi dicatur in l. prout dictum fuit hic, & est exemplum in l. miles ita. §. pe. ff de milit. testam. Similiter nec conuenit huic legi: quia est diuinare ꝙ mater non esset in medio, & oportuisset quòd etiam hic tex. uteretur uerbo denotante petitionem, & tamen ipse dicit capiat, id est, propria auctoritate, Vnde communius non tenetur dictus intellectus.

Quare quinta datur responsio quòd ibi substitutio fuit facta indeterminatè, & non restricta ad certum tempus, hic uerò fuit restricta ad certam ætatem, & quando est restricta ad certam ætatem præsumitur testatorem uoluisse ualere iure directo, cum paruo tempore sit duratura; quando uerò non est restricta uidetur uoluisse facere fideicõmissariam substitutionem: quia longo tempore est duratura, & perpetuò ueniret mater excludenda, quæ responsio uidetur conuenire uerbis utriusque legis: tamen postea non tenetur communiter: quia non habet bonam rationem diuersitatis, & uidetur

etiam diuinatiua ad dictam l. precibus. ut necessariò intelligatur quòd erat indeterminata. quæ immo tex. non uidetur curasse ponere tempus substitutionis cum in eo nulla sit constituenda differentia, nec uidetur quòd mater excludatur: quoniam in bonis filij ipsa potest succedere, in bonis autem testatoris non uidetur quòd habeat aliquam spem probabilem neque ei debeatur, cum in effectu sint bona mariti

46 non autem filij. † Ex quibus apparet quòd illa lex urgentissimè oppugnat hanc legem nostrã, ut quasi eam expugnare uideatur, propterea doct. inuitis dentibus, licèt non bene quietauerunt animum, se reducunt ad tertium intellectum qui est minus spinosus, quòd ibi substitutio fuit facta per uerba communia, quæ cum sui natura possint inducere de proprietate sermonis substitutionem fideicommissariam, facilius obliquantur post pubertatem, quàm uerba directa, & hoc probatur propter uerbum substituit, sæpius relatum in eadem quod est commune: Nec obstat uerbum scripsisse hæredem. quia non impedit quin fuerit uerbum commune, cum substituatur hæres omnis ille, qui uocatur per uerbum substituo, & uerum est quòd utens uerbo substituo, dicitur substitutum scribere hæredem, id est, dominum facere, ut supra dixi in rub. & in præmissis, & ità facias conclusionem tenendam in tota hac materia quòd in dicta l. precibus. facta fuit substitutio per uerba communia hic uerò facta fuit per uerba directa uel ciuilia uel naturalia, quæ non ita faciliter obliquantur. Ex quo habes unum nouum, quòd in testamento facto secundum ius gentium est differentia uerborum directorum & communium sicut etiam, & obliquorum, quæ tamen differentia melius fuit per ius ciuile declarata.

47 Quibus sic † ad euidentiam præmissis, deuenio ad l. quæ diuiditur in duas partes. In prima ponit thema. In secunda responsionem bimembrem. Vel si magis placet diuidas in tres: In prima ponitur thema. In secunda deciditur quid iuris quando filius moritur in pupillari ætate. In tertia deciditur quid iuris quando filius moritur post pupillarem ætatem. Secunda ibi, infra. Tertia. ibi, post eam. Summatur secundum docto. Substitutio compendiosa facta à milite uerbis directis infra tempora pubertatis ualet iure communi, pupillaris postea directo ex priuilegio militis. Vel secundò substitutio compendiosa facta à milite continet uulgarem & pupillarem iure communi, & militarem directam ex priuilegio, uel substitutus compendiosè uerbis directis à milite infra tempora pubertatis succedit pupillo etiam in proprijs bonis iure communi, & post pubertatem succedit testatori in bonis testatoris duntaxat, cum eorum fructibus.

48 Casus† ita breuiter fingi potest. Centurio quidam habens filium impuberem, & forsan etiam uxorem uiuam, quàmuis de necessitate non præsupponat, uolens disponere de bonis suis instituit filium hæredem, & ita sibi fecit testamentum. Nam hoc oportet præsupponere, cum substitutio pupillaris ualeat iure communi, & postea eidem compendiosè substituit per uerba directa ciuilia uel naturalia dicendo, si decesserit sine liberis infra uigesimum quintum annum talis sit mihi hæres, uel accipiat meam hæreditatem, post mortem testatoris pupillus effectus fuit hæres, uel ex suitate, uel per aditionem tutorum qui & alia bona ab auo suo uel aui consanguineis relicta habebat & mortuus fuit in pupillari ætate, quo mortuo nata fuit discordia inter succedentes ab intestato ipsi pupillo & substitutum, cum substitutus peteret omnia bona pupilli tanquam pater eidem fecisset testamentum, & ipsius pupilli hæres esset in omnibus bonis, uenientes uerò ab intestato dicebant, quòd substitutus non poterat succedere pupillo: nisi in bonis testatoris, in bonis uerò pupilli ipsi ab intestato debebant succedere, ideo fuit quæsitum à Papiniano quid iuris esset, & ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendum quòd substitutus tantummodo haberet bona patris: quoniam miles potest facere pupillarem substitutionem de iure militari ualidam, ut probatur in l. in fraudem. §. pe. inf. de milit. test. ubi potest substituere filio siue sibi faciat testamentum siue non faciat: quando autem non facit sibi pupillaris substitutio non potest ualere nisi iure militari, & idem dicitur in l. miles ità. §. fina. eo. tit. Secundò facit tex. in dicta l. miles ità. §. exhæredato. ubi exhæredato & emancipato filio miles potest substituere, quæ substitutio non potest ualere nisi iure militari. Tertiò etiam facit: quia miles potest facere quòd hæres post aditionem desinat esse hæres, quando sibi placet, dicta l. miles ità. in princ. & l. quærebatur. §. fi. de milit. testamen. quando autem substitutio pupillaris ualet de iure militari, tūc substitutus succedit testatori non autem pupillo, unde substitutus potest capere tantummodo bona patris, ut clarè dicit tex. in d. l. miles ità. §. exhæredato. & §. sequenti de milit. testam. expræssè uolens quòd substitutio pupillaris facta à milite solum procedat in bonis relictis à testatore, & non possit trahi ad bona pupilli. ideo eodem modo uidebatur quòd hæc substitutio ualeret tantummodo de iure militari, & secundum eam substitutus non posset capere nisi bona quæ fuerunt testatoris. & eius mens uidetur probari: quia in sequenti decisione substitutio ualet de iure militari.

His tamen non obstantibus contrarium fuit determinatum in hoc tex. quòd immo substitutus capere possit etiam bona pupilli, & ratio assignatur in tex. quia cum testator potuerit facere pupillarem iure militari & iure communi, præsumitur uoluisse facere iure communi: arg. l. quanquam. & l. in testamento. C. de mili. testa.

Non

Non obstant contraria: quia illa omnia admittuntur: sed dicitur quòd procedunt quando cõstat testatorem uoluisse facere pupillarem iure militari, & eius uoluntas præsumitur quando de iure ciuili non posset ualere, ut si fieret filio emancipatio uel quando sibi non faceret testamentum, sed quando potuit ualere iure communi præsumitur uoluisse eam facere de iure communi ut hic in tex.

Sed tunc succedit alia dubitatio, quid si filius mortuus fuisset post pupillarem ætatẽ quomodo substitutus possit succedere, & cum quæstio uentilaretur coram Papiniano fuere tres opiniones diuersæ, & prima erat quòd nullo modo posset substitutus succedere: quia substitutio, quæ potuit ualere iure directo non extenditur ultra pubertatem, l. in pupillari. sup. eo. Secundò faciebat l. uerbis ciuilibus. sup. eo. ubi similiter compendiosa non ualet post pubertatem. Tertiò faciebat lex ex facto. uersi. quemadmodum. sup. eod. qui dicit substitutionem pupillarem pubertate finiri. Alia erat opinio ꝙ substitutus succederet, & caperet omnia bona testatoris & pupilli: pro qua opinione allegabatur quòd miles quomodo uelit posfit testari, Ideo potest ex priuilegio suo facere testamentũ filio, ut post pubertatem ei succedatur in omnibus bonis sicut infra pubertatem succeditur iure communi. Secundò faciebat: quia iam bona testatoris & filij erant communicata, & cõmixta, & effecta unum patrimonium dicta l. sed si plures. §. j. supr. eod. ergo uidebatur quòd non posset succedi nisi in omnibus bonis. Tertiò faciebat: quia compendiosa substitutio uidetur esse noua species & unica, & non potest uariari per tempora, ut infra dicetur: ergo cum in pupillari ætate succedatur pupillo in omnibus bonis, eadem ratione ne inducatur uariatio, & post pupillarem ætatem ei debet succedi in omnibus bonis. Tertia erat opinio media, ꝙ substitutus deberet succedere iure communi per fideicommissariam substitutionem, ut uidetur expræssè dicere tex. in l. precibus. C. eo. Secundò faciebat capitulum Raynutius. & cap. Raynaldus. de testa. Tertiò faciebat cap. j. de testam. in 6. in quibus post pubertatem substitutio ualet iure fideicommissi. Papinianus autem auditis tot opinionibus, & propter hoc intentius considerans finaliter se ressoluit, & nullam ex dictis tribus opinionibus admisit, & quartã ipse posuit decidendo quòd substitutus debet succedere ipsi testatori directò ex priuilegio militis, & capere duntaxat bona patris cum fructibus inuentis in hæreditate, & ratio decidendi fuit: quia substitutio fuit facta uerbis directis: ergo debuit ualere omni tempore iure directo, & quia directa substitutio plenior est, & ratio decidendi quòd non capiat nisi duntaxat bona patris est: quia non potest habere bona filij substitutus: nisi succedat ipsi filio tanquam sit factum testamentum eidem, sed priuilegium militis non potuit facere quòd filio maiori pater testamentum facere possit, quia esset iniquum quòd filius qui de iure communi testari potest priuetur ipse potestate testandi, & alius sibi faciat testamentum, ut clarè dicit tex. in l. ex facto. sup. eo. & priuilegia non debent interpretari ut dentur cum iniuria alterius. l. cum filius familiàs. de milita. testam. & l. nec auus. C. de emancip. lib. & dicta l. ex facto propterea necessariò sequitur quòd substitutus capiet duntaxat bona patris, in quibus potuit testator facere quòd filius desineret esse hæres, & bona uacantia cum fructibus inuentis in hæreditate usque ad aditionem capiantur per substitutum.

Non obstant allegata in contrarium, & primò tex. in d. l. in pupillari. quia illa loquitur in pagano. & in pupillari substitutione nos loquimur in milite, & in compendiosa quæ potest ualere post pubertatem.

Non obstat lex uerbis ciuilibns, quia illa similiter loquitur in pagano faciente compendiosam cum uerbis directis ciuilibus, quæ uerba prolata à pagano non possunt ualere iure directo post pubertatem, neq, possunt obliquari ex eorum natura, hic uerò loquimur in milite in quo compẽdiosa potest ualere iure directo post pubertatem, & uerba directa ciuilia possunt post illam ætatem stare in sua directa significatione, & eodem modo respondetur ad tertium, & propterea apparet quòd illa opinio, ut post pubertatem nullo modo ualeret iuridicè fuit à Papiniano reiecta.

Non obstant rationes secundæ opinionis, & primò quod miles ex priuilegio potest facere testamentũ filio post pubertatem: quia istud est falsum, & non potuit audiri à Papiniano, cum priuilegia non debeant concedi in iniuriam alterius, & eueniret inconueniens quòd idem filius in eisdem bonis in solidum haberet duo testamenta, & duos hæredes insolidum, unum factum à se ipso, & aliud factum à patre, & contenderent inter se quod esset seruandum.

Vnde cum non posfit fieri testamentum, neque substitutus potuit ei in bonis ipsius succedere, cum testator neque de eis posset disponere. Non obstat quòd bona sint comixta: quia per hoc non infertur quòd non posfit separari, & ꝙ in proprijs non posfit habere hæredes ab intestato, & in bonis paternis substitutum. Non obstat ꝙ sit unica substitutio, & inuariabilis: quia ut sæpius dictum fuit, & infra replicabitur, substitutio compendiosa non est noua species substitutionis neque unica in substantia: sed est quidam modus faciendi plures substitutiones, & per uerba hic testatoris statim creatæ fuere tres substitutiones distinctæ, uulgaris, pupillaris, & directa militaris, & unaqueque seruat naturam suam, & est inuariabilis, & ideo in hoc tex. nõ uariatur substitutio, de uulgari in pupillarem, & de pupillari in directam militarem: sed fue-

re tres substitutiones, & uulgaris fuit extincta per aditionem pupillaris fuit extincta per decimum quartum annum, quo tempore incepit militaris, quæ seruat naturam suam ex priuilegio militis. Et propterea apparet quod iuridicè etiam à Papiniano reiecta fuit hæc secunda opinio.

Non obstant rationes tertiæ opinionis, quòd debeat ualere iure fideicommissi. Nam dicta lex præcibus. non probat in terminis: quoniam ibi substitutio facta fuit per uerba communia quæ facilius obliquantur matre existente in medio, hic uerò facta fuit per uerba directa.

Non obstant illa tria capitula iuris canonici: quia loquuntur in pagano, qui non potest facere directam substitutionem post pubertatem, hic uerò substitutio facta fuit à milite, qui potuit ex priuilegio directo substituere. propterea etiam iuridice reiecta fuit à Papiniano hæc tertia opinio & posita sua quarta, quòd directò substitutus succedat ipsi testatori etiam post pubertatem: sed tamen duntaxat capiat bona quæ fuere testatoris cum fructibus inuentis in hæreditate à die mortis filij usq; ad aditionem.

Quare remanet conclusio, quòd quando substitutio compendiosa est facta à milite per uerba directa, si pupillus moriatur in pupillari ætate, substitutus succcedit ipsi pupillo ex testamento filij à patre facto in omnibus bonis, tam filij quàm patris, secundum communem naturā pupillaris substitutionis, & si moriatur post pupillarē ætatem, filius desinit esse hæres in bonis patris, & substitutus directò succedit testatori ex priuilegio militis in bonis duxtaxat testatoris, & in frnctibus natis iacente hæreditate, hic est casus medulitus declarans intentionem Papiniaui, & eius decisionem.

49 Notandum † est primò ex isto tex. in illis uerbis, si infra uigesimum quintum annum sine liberis decesserit. secundum communem intellectum, quòd per talia uerba inducitur compendiosa substitutio, & æquipollet illis uerbis quandocunque decesserit, uel etiam si indeterminatè dicatur si decesserit sine liberis. quoniam per talia uerba denotatur successio multorum temporum in quibus possunt accomodari plures substitutiones. Huic tamen tex. contradicit glo. in dicta l. precibus. C. de impub. in uerbo fideicommissi. circa finem, ibi, si uerò ità substituat, quæ dicit quòd per talia uerba non inducitur directa: sed fideicommissaria substitutio: quoniam illud uerbum sine liberis, demonstrat tempus quo moriatur maior quatuordecim annis, cum ante non possit habere filios. §. minorem. insti. de adoptionib. & ideo intentio est substituendi in illo tempore, & cum non possit ualere iure directo, ualebit toto tempore iure fideicommissi, & est una substitutio. sed communiter docto repræhendunt dictam glo. per tex. nostrum hic, ubi ualet diuerso iure primò iure pupillaris, & postea iure directæ militaris. ac confirmant per tex, in cap. si pater. de testam. in 6. sed tamen opinio glo. potest defendi ab inductione tex. nostri, attento quod hic substiturio ualet iure directo toto tempore, & non uidetur tolli, quòd non sit unica habens naturam directæ substitntionis, & cum haberet ante oculos hunc tex. intentio sua fuit quòd per uerba prolata à pagano faciant fideicommissariam toto tempore, & quando profertur à milite sit toto tempore directa cum qualitate pupillaris infra tempora pubertatis. Tamen illa glo. ex alio confunditur per istum tex. quia illa uult quòd compendiosa sit unica, & tex, iste expressè demonstrat quòd est multiplex. & oppugnat in totum illam opinionem quòd substitutio compendiosa sit species separata, & unica substitutio: quoniam si tempore pupillaris ætatis ualet de iure communi, ut pupillaris, necessariò est testamentum filij cui succeditur, & post eam ætatem ualet ut substitutio militaris, per quam succeditur testatori, & est testamentum patris. Vnde repugnantia est quòd una, & eadem substitutio, primò sit testamentum patris ante aditam hæreditatem, postea incipiat esse testamentum filij infra tempora pubertatis, demum post eam ætatem incipiat esse testamentum patris. Item quòd in uulgari, & pupillari qualitate ualeat iure communi, & postea uarietur ut ualeat iure speciali. 50 †Propterea necessariò dicendū est quòd substitutio compendiosa non est species de per se: sed est quidam modus concipiendi, seu quædam conceptio inducens tres seperatas, & distinctas substitutiones incontinenti, quo testator profer illa uerba uulgarem, pupillarem & directam militarem, & unaquæque habet suā naturam distinctam ab alijs, & uulgaris expirat per aditionem hæreditatis, l. post aditam. C. de impub. & pupillaris expirat per aduentum pubertatis, & directa durat usque ad tempus præfixum, quo elapso & ipsa potest expirare, & uerbum sine liberis, facit ut illa directa militaris fuerit facta, uel fideicommissaria in pagano, & cessat omnis difficultas, & contradictio, & est opinio omnino tenenda tanquam magis palpabilis, intelligibilis, & practicabilis.

Secundò notandum est, quòd hæc substitutio compendiosa tempore pubertatis ualet iure cōmuni, ut substitutus succedat filio in omnibus bonis proprijs & paternis. Vnde contradicit tex. in l, miles ita. §. penul. de milit. testam. qui dicit quòd substitutus pupillaris non succedit nisi in bonis testatoris. Sed responsio est exmēte docto. quod ille tex. loquitur in pupillari substitutione iure militari ualida, hic uerò tex. loquitur in illa quæ est ualida de iure communi. & in dubio hic præsumitur facta tanquam ualeat de 51 iure communi. † Vnde colligunt docto. ex isto tex. quòd unus potest facere actum ualidum de iure communi & de iure speciali in dubio præsumitur facere actum ualidum de iure communi, concordat tex. in l. quamquam. & ibi no. & l. hæ-

l. hæreditatem. C. de impub. & l. quanquam. & l. in testamento. C. de mili. testamen. Similiter princeps in dubio præsumitur uti iure communi, ut no. in l. ex facto. inf. eo. cum concord. adductis per Alexand. in dicta l. quanquam. & facit lex cum hæredes. C. qui testamenta facer. poss. & Ioannes And. in cap. dudum. de decim. Item quando potest habere locum remedium ordinarium, cessat extraordinarium, l. in prouinciali. inf. de noui oper. nuntiatio. Nec princeps præsumitur uti plenitudine potestatis, ut per Imo. in cap. innotuit, & ibi Abb. circa finem de electio. & sequitur Bal. in l. ij. C. de communium rerum alienatio. & cap. j. de pace Constantiæ colum. 20. uersi. non obstat. Fely. in cap. qualiter, & quando, de accusatio. colum. ij. uersi. quartò limita. docto. in cap. quæ in ecclesiarum. de consti. per tex. in cap. proposuit. de cōcessio. præbendæ, cum multis adductis per Gagliaul. hic, qui post Alex. limitat tribus modis ut per eum. Hoc tamen not. concludenter non probatur ex isto tex. quia non bene constat ꝙ miles posset facere de iure militari substitutionem pupillarem per quam succederetur ipsi pupillo, & in eius bonis, ut probatur in l. infraudem. §. miles. & dicta l. miles ita §. exhæredato. de milit. testam. in quibus permittitur ex priuilegio facere pupillarem. Et si dicatur immo potest per militarem succedi pupillo: quia appellatur testamentum pupilli, d. l. miles ita. § fin. Respondetur quòd satis est testamentum filij, cum succedatur in bonis habitis per pupillum. & facit tex. in l. cum filius familiàs eo. tit. inf. de mil. testam. ubi ualet ut pupillaris: tamen non compræhendit bona pupilli prouenientia ab
52 auo, ut infra declarabitur cum Sozi. Vnde ex isto tex. probatur solùm quòd præsumitut uelle facere pleniorem substitutionem. & idem probatur in dicta l. precibus. C. eo. Contra tamen notabile commune Ias. adducit tex. in leg. si miles unum ex fundo. & l. si duobus. & l. miles ita hæredem, inf. de milit. testam. & l. ij. C. de milit. testam. ubi poterat uti iure communi ut testaretur de omnibus bonis, & tamen præsumitur uti iure speciali ut pro parte remaneat intestatus. Sed glo. in d. l. miles unum. & in dicta l. quanquam, quam sequuntur hic docto. respondet ꝙ in dictis iuribus constabat testatorem uoluisse uti iure speciali; ut declaratur in d. l. in testamento. in fi. quæ responsio est ualde diuinatiua ad illa iura. Vnde secundò ipse respondet post Bal. in l. precibus. col. 7. in. 9. oppositio. quòd in dubio præsumitur uelle uti illo iure, in quo est maior æquitas. Vnde si est maior æquitas in iure communi, præsumitur uti iure communi, si maior est in iure speciali, eodem præsumitur uti, & probatur per tex. in dicta l. quanquam. & dicta l. in testamento. ubi per matrem ne ei præiudicetur præsumitur uti iure communi. & in dicta l. precibus. & hic etiam æquitas suadet propter fauorem pupilli: quia plenius prouidet, & est fauor pupilli habere testamentum in omnibus bonis, quæ tamen responsio nec ipsa est tuta: quia in dicta l. si unum, cum alijs adductis plenius fuisset prouisum de iure communi, quàm de iure speciali, & tamen non præsumitur. Item in isto text. poterat esse mater in medio, & tamen non præsumitur facta de bonis testatoris tantum, ut in bonis pupilli remaneat luctuosa hæreditas matri, & in dicta l. quanquam. non est aliqua æquitas, nec causa specialis, & tamen ualet iure communi. Vnde non uidetur quòd aliqua regula firma posit trahi, cum coniecturæ tales sumantur ex uarijs causis positis in dictis iuribus, quæ nō uidentur posse trahi in consequentiam. Rip. hic ponit longam distinctionem num. 23. quam nec
53 per concludentes rationes probat† Vnde tu potes ita dicere. Aut habemus legem decidentem casum illum particularem, & stabimus illi cum sua particulari ratione. Aut habemus casum similem, & constat de uoluntate disponentis, & tunc similiter stabimus eius intentioni: quia in claris non est opus coniecturis. Aut uerò sumus in dubio, & tunc præsumitur uti iure pleniori, siue sit commune siue speciale, ut probatur utrunque in hoc tex. nisi esset coniectura aliqua aliter inferens. Aut uerò æqualia sunt iura, & tunc procedit regula communis quòd præsumitur uti iure communi: quia stantibus paribus terminis semper plenius & ualidus est ius commune, Et ad ll. Ias. responde ut in eis not. in diuersitate concipiendi.
54 Tertiò notandum est† quòd substitutio ualida de iure communi, potentior est ualida de iure speciali, & sic uidetur regulare quòd potentius est ius commune quàm ius speciale, concordat lex eius militis. §. militia missus. de milit. testamen. & §. sed quia uerisimile. in auct. de non aliena. & hic per Bal. Imo. & Mod. sed Ias. dicit quòd iste tex. potest retorqueri: quia post pubertatem de iure communi non potest substitui directò, & solum de iure speciali, & potentius est ius speciale ut præualeat. Tu plenius pondera: quia de iure communi ualet ut fideicommissaria, & de iure speciali directa, & plenior est directa quàm fideicommissaria & potentior, ac etiam illa militaris comparata ad uulgarem plenior est. Item uidemus quòd clausula motu proprio, & clausula non obstantibus potentior est quàm alia, ut not. in capitu. si motu proprio. de præbend. & in capitu. proposuit. de concessione præbendæ. & quod dictum fuit supra in rubr. & in §. & quid si tantum. de legitimationibus, ex plenitudine potestatis. & tamen sunt speciales, & ex priuil. Vnde tu tollendo æquiuocationes plenius considera. Aut enim sunt duo actus unus de iure communi ualidus, alius de iure speciali, ut hic pupillaris & directa & tunc non potest dici quis eorum sit poten-

tior, sed unusquisque seruat naturam suam, & præualet in se ipso. & hic est sensus istius tex. in quo non potest cadere ponderatio Ias. Aut uerò est unicus actus in quo potest concurrere ius commune & ius speciale, & tunc si nondum est factus sumus in notabili præcedenti, an præsumatur disponens uelle uti iure communi uel speciali, & distingue ut supra, ubi habes casus inquibus utrunque ius potentius est & præualet alteri. Si uerò actus est perfectus, ut unus sit specialis & alius generalis, & regulariter præualet actus specialis; quia species derogat generi, capitu. generi per speciem. de reg. iur. in 6. dummodo ab eodem fonte seu ab illa potestate quæ potest tollere procedat. Ideo ius municipale potentius est iure communi in ciuitate sua, sicut etiam ius prætorium præualet legi. xij. tabul. quia est ius speciale. §. quos autem. insti. de bonorum possessionib. & §. adipiscendæ, insti. de interdictis, & dixi in leg. prima C. qui admitti. Sicut & ius ciuile præualet iuri gentium, l. ius ciuile. ff. de iu-
55 sti. & iur. † Si uerò nos quærimus de duratione aut extinctione, & tunc sit regula contraria, quòd potentius est ius commune quàm speciale. leg. eius militis. §. militia missus. de milit. testamen. quia ius speciale facilius tollitur. §.j.& §. quia uerò. in auct. de non alien. in fine. ibi, oportet enim. & glo. in leg. ait prætor. in fine, sup. de minorib. & glo. in leg.j. §. j. sup. quibus mod. pign. uel hyp. solui. & in l.ij. ubi Ias. C. de iure emphy. cum simi. adductis hic per Rip. nume. 25. Fallit quando ius speciale esset factum propter aliquam urgentem causam perpetuam seu fundatam in ratione generali: quia tunc durat æqualiter cum iure communi, ut in auct. hoc inter liberos. C. de testa. & l. fi. C. de inoffi. test. ubi testamentum ex speciali iure ualidum non potest rumpi per querelam, neque contratabulari; quoniam in illa etiam parte fuit priuilegiatum. Secundò fallit: quando illud ius speciale recipit confirmationem de iure communi, ut quando testamentum militis infra annum est confirmatum morte; quia tunc durat perpetuò sicut cætera testamenta. Si uerò ius speciale est subsidiarium præualet ius commune donec potest habere locum. l. in prouintiali. de noui oper. nuntia. Similiter si actus concordat præualet ius commune quod trahitur ad ius speciale, l.j.§. lex Falcidia. ff. ad leg. Fal.
56 & no. in rub. C. qui admitti. † Sed si actus ualet de iure speciali, & non potest ualere de iure cõmuni, præualet ius speciale, ut in hoc tex. in substitutione militari. Siuerò loquimur de maiori comprehensione, tunc attenditur natura attributa cuilibet actui, & est natura iuris communis substitutio pupillaris plenior est, & militaris ex natura attributa plenior est illa communi fideicommissaria. Contra tamen notabile, & tex. potest instare: quia uidetur quòd pupillaris sit de iure speciali: quoniam moribus fuit inducta, l. ij. sup. eo. quod confirmat Gaglia hic per multa. nu. 40. perpendens Bar. in hoc fuisse sibi con-
57 trarium. † Sed tu ressolue quòd pupillaris substitutio ab initio fuit de iure speciali contra regulas iuris communis; sicut etiam fuit exemplaris, l. ex facto. inf. eo. tamen postquam recepta fuit ut passim posit fieri per testatores ex legis dispositione, incipit esse de iure communi sicut dicitur de usucapione & generali potestate testandi; quæ ab initio fuerunt ex speciali ratione, ut no. in rub. C. qui testam. facere possunt, & cum postea receptæ fuerint cœperunt esse permissæ ex regula iuris, & effectæ fuere de iure communi.

58 Quartò notandum est secundum Sozi. † quòd uerbum capiat, est uerbum directum: quia significat quòd quis capiat propria auctoritate. concordat tex. in l. Titia cum testamento. § j de leg. ij. & no. Ioan. de Ligna. in cap. si pater. de testam. in 6. sed tu dic quòd tex. iste non probat concludenter, cum uerbum capiat, sit prolatum à Iurisconsulto pro executione, non à testatore in dispositione. Item hoc tempore de iure ciuili nullum erat uerbum directum in institutione, nisi præceptiuum, ut hæres esto. hæres sit, hæredē esse iubeo. & hæreditatis meæ dominus esto. l. his uerbis. supra de hæredi. insti. & per Vlpia. in tit. quemadmodum hæredes institui debeāt. & solum uerba directa, & obliqua hoc tempore considerabantur respectu generum legatorum, & fideicommissorum, ut dixi supra, & plenius in rub. ff. de leg. j. Vnde solum no. potest colligi quòd de iure gentium uerbum capiat, est directum; quo iure non attendebatur illa subtilis significatio: sed naturalis conueniens omnibus uerbis: quæ uidentur inferre, ut quis capiat propria auctoritate. hodie uerò omnia uerba directa naturalia sunt habilia ad institutionem, leg. quoniam indignum. C. de testamen.

59 Quintò notandum est secundum docto. hic † ꝙ una & eadem substitutio uariatur secundū uarietatem temporum. Nam hæc substitutio facta à milite ualet iure directæ pupillaris tempore pupillaris ætatis, & posteà uariatur in aliam directam militarem, concordat l. precibus. C. eo. secundum illum intellectum, ꝙ ibi tota sit directa. sed secundum alium intellectum communem ꝙ sit fideicommissoria contradicit, & tunc in contrarium est tex. quem allegat Bar. in prima oppositione in l. uerbis ciuilibus, & l. in pupillari. sup. eo. ubi extinguitur pubertate, & Bar. soluit quòd una directa non potest mutari in fideicommissoriam: sed bene una directa mutatur in aliam directam; quia in habentibus simbolum facilior est transitus leg. si rem. §. Item quæcunque. de rei uendicatione & leg. si acceptolatum, inf. de acceptil. & l. 3. in fi. cum seq. de bono. possessio. & §. quo genere. instit. quib. mod. tolli. obliga. hic de uoluntario hærede efficitur necessarius. l. 3. § qui. fina. dicom-

deicommissum sup. tit. j. & sequitur Sozi. hic, qui dicit non uariari & uarietate personarum, leg. iam hoc iure. sup. eod. Sed non aduertunt quòd de directo contradicit dicta l. precibus. Secundum communem intellectum, tam in milite quàm in pagano, ut in cap. Raynutius. & cap. Raynaldus. de testam. & cap. j. de testam. in 6. & fortius contradicit tex. noster ubi eadē substitutio est testamentum filij. & per eam succeditur filio, & post pubertatem est testamentum patris, & succeditur patri, & una, & eadem est de iure communi, & alio tempore de iure speciali. Ideo dicas quòd si teneremus ꝙ substitutio compendiosa esset unica, incideremus in dictas difficultates inextricabiles: sed dixi propter has rationes, quòd contraria opinio uerior est, quòd compendiosa non sit species de perse: sed est quædam conceptio inducens tres substitutiones distinctas, quæ habent suas naturas distinctas. & nihil repugnat quòd habeant qualitates & effectus diuersos & contrarios, ut sæpius dictum fuit. Quinimmo nec in alijs terminis regula est uera: quia potius potest dici quòd unus actus subrogatur in locum alterius, quàm quòd prima mutetur in secundam, §. fuerat. insti. de actio. quæ subrogatio aliquando fit cumulatiuè, aliquando extinctiuè, ut ibi no. Et quando in testamento apponitur clausula codicillaris non mutatur testamentum in codicillis: sed alternatiuè utrunque introducitur, ut uel ualeat ut testamentum, uel ut codicilli, & si testamentum est ualidum, ualeat ut testamentum, si non est ualidum, ualeat ut noua dispositio codicillaris, l. fin. C. de codicillis. & l. non codicillum. C. de testam. super quo laborat hic Rip.

Nec obstat dicta lex uerbis ciuilibus. quia ibi substitutio compendiosa facta fuit uerbis directis ciuilibus quæ non poterant introducere fideicommissariam quàmuis esset separata à pupillari. Et in l. Scæuola. inf. ad Trebelli. substitutio non transit de directo in fideicommissariam, sed semper ualet iure fideicommissi: quia non potuit ualere ut directa, & quando testamentum ualet ut codicilli non mutatur in codicillos: neque institutio in fideicommissum: sed incipit una noua dispositio alternatiuè inducta. Quare concludas quòd nulla substitutio potest uariari in aliam neque similem neque dissimilem: sed oportet quòd plures substitutiones inducantur quæ secundum sua tempora producunt effectus.

60 Sextò notandum est in ultima parte, † quòd miles potest directo substituere post pubertatem, & dum dicit & priuilegio militis apparet quòd secus est in pagano, concordat tex. in l. miles ita. in prin. & §. exhæredato. & l. quærebatur. §. fi. & l. in fraudem. §. miles. & l. miles etiam his. ff. de milit. testamen. & l. in testamen. C. eod. tit. & ratio est: quia miles potest substituere ad tempus, & facere quòd finito tempore desinat esse hæres in totum, & succedatur ab intestato post finitum illud tempus, dicta l. miles ita, & si alius hæres substituitur inuenit illa bona uacantia sicut si nunquam fuisset adita hæreditas. Vnde sicut quilibet hæres directò institutus potest propria auctoritate capere, & succedere testatori, & sicut uel quando est substitutus non adita hæreditate succedit directò testatori. §. j. insti. de uulg. sub. ita etiam substitutus à milite post pubertatem: quia filius moriēdo desinit esse hæres, inuenit hæreditatem uacantem, eam potest capere propria auctoritate, & directò succedere testatori, & hoc est ex priuilegio militis: ergo secus est in pagano, cum de iure communi nemo post aditam hæreditatem potest ex uoluntate testatoris desinere esse hæres, uel pro parte intestatus decedere, leg. ius nostrum. ff. de reg. iur. & per consequens paganus non potest directò substituere, ut expræsse dicit tex. in §. fi. insti. de pup. subst. sed solum potest per fideicommissum faciendo ꝙ substitutus capiat de manu alterius Et ratio assignatur per Ias. in l. post aditam. C. eo. quia adita hæredita. bona efficiūtur ipsius hæredis l j. §. ueteres. ff. de acqu. r. possessio. & substituendo disponeret de bonis alienis quod non licet facere, auct. ingressi. C. de sacro sanct. eccl. Rip. uerò reprehændit hanc rationē: quia testator potest disponere de bonis hæredis, si hæredis seruus. ff. de l. j. & l. unū ex familia. § si rem. de leg. ij. Præterea attenta hac ratione, nec etiam miles posset: quia non est concessum priuilegium in damnum alterius l. impuberi. de admini. tuto. & l. cum filius familias, sup. de testam. milit. & propterea dicit eam nihil ualere. Tu autem dicas quòd sua reprehensio nihil ualet: quia iura bene dicunt quòd hæres teneatur dare legatum uel fideicommissum de re sua, & alium oneratum de re aliena. †Tamen institutio nunquam potest fieri de re aliena, neque substitutio directa, cum institutio sit dominij concessio, ut no. in rub. sup. de lib. & posthum. Vnde concludas quòd ratio redacta ad bonum sensum est perfecta: nam ad hoc ut substitutio directa ualeat, oportet quòd primus institutus non sit dominus hæreditatis ad hoc ut uacet, uel quia nunquam fuit adita, uel quia postquam est adita desinat esse hæres in totum, & nihil penes eum sit, dicta leg. miles ita, & leg. miles etiam his, cum similibus. Sed paganus adita hæreditate non potest facere hæredem desinere esse hæredem, dicta leg. & si fine. §. & quòd Papinianus. de minoribus. & per consequens hæreditas non potest uacare, & per consequens nec etiam potest directo sustitui, ut succedatur testatori, quod non potest esse, cum sequeretur quòd esset directo hæres de bonis alienis ipsi testatori, quod non potest fieri nisi per fideicommissum. & intelligendo rationem pro ut iacet, nec etiam posset per fideicommissum, cuius contrarium dicitur in toto

titulo inf. ad Trebellia. præterea posset dici quod nec disponere de bonis alienis, cum adeundo hæres uideretur consentire oneri, & conditioni appositæ. argum. §. hæres. insti. de obligat. que ex quas. contr. nascuntur. Ideo sequeretur quòd consentiente domino fieret alienatio. leg. sicut uenditionis. sup. quib. mod. pignus uel hypo. Solui. & l.ij. ubi Ias. infra de leg. j. & l. cum proponas. C. de pact. ut per Gagli. colu. j.
62 †Secunda etiam assignatur ratio per Sozin. hic; quia qui semel est hæres non potest desinere esse hæres dicto §. sed quòd Papinianus. & eueniret quòd tunc duo essent hæredes insolidum, quod est absurdum, l. hæreditatem. ff. de castrens. pecul. & hanc rationem in effectu uoluit Bar. in l. j. C. de Sacrosanct. eccles. colum. 20. uersi. sexto quæro. & Bal. ibidem columna viij. uersi. unus incidenter; quæ ratio & ipsa posset morderi; quia unus quisque potest imponere legem rei suæ, l. legem. C. de pactis, & facere quòd desinat esse dominus, l. final. C. de leg. & l. quoties. C. de donationib. quæ sub mod. & in. §. j. insti. de donatio. & no. in l. ij. ff. de leg. j. Item licet testator non possit facere desinere esse hæredem, tamen lex ipsa potest facere, & dare potestatem ut faciat, ut per glo. in. §. per contrarium. insti. de hæredita. quæ ab intestat. Tamen ratio rectè intellecta uera est; quia non potest esse successio directa per quam succedatur testatori, nisi bona sint uacantia ut propria auctoritate substitutus capiat, quod non potest fieri addita hæreditate, stante quòd non possit desinere esse hæres, etiam uolente testatore. quàmuis in legatis & alijs dispositionibus inter uiuos & in iuribus allegatis in contrarium possit fieri. Tertiam rationem assignat Gagliau. quia de potestate ordinaria nō potest lex facere quòd quis desinat esse hæres, d. §. sed quod Papinianus. sed solùm potest facere de potestate absoluta qua utitur priuilegio militis, sicut nec etiam lex posset carracterem impositum auferre. l. in bello. §. factæ. inf. de cap. sed hæc ratio non concludit; quia immo lex de potestate ordinaria potest facere quem desinere esse hæredem in totum, ut per glo. in l. in substitutionem. inf. eod. & Bar. in l. j. §. j. col. ij. inf. ad Tertuli. & latè Areti. in cons. 143. uisa consultatione, col. j. Item potest fingere quod nunquam fuerit adita hæreditas, & nihilominus succedatur directò, ut habetur in dicto. §. sed quod Papinianus, & probatur in l. ij. §. & si sint. inf. ad Tertul. præterea hæc non est ratio quare paganus non potest substituere directò: sed est quare paganus non possit facere desinere esse hæredem, in quo nec etiam benè dicit; quoniam licet lex possit facere desinere esse hæredem, non tamen testator potest, ut in dicto. §. per contrarium. insti. de hæredita. quæ ab intestato. Vnde ratio est: quia lex non dedit potestatem testatori ut faceret desinere esse hæredem, immo nec etiam in specie dedit militi, sed tantummodo ei concessum fuit implicitè reducendo suum testamentum ad ius gentium, quo iure quilibet hoc facere poterat, ut statim dicetur. Ripa hic asserebat in singulis substitutionibus specialiter esse insistendum; qui tamen & imperfectè loquitur. Nam in uulgari dicit requiri quòd non sit adita hæreditas, ideo hoc conceditur ne sit sibi contrarius, cum in conditione substitutionis dicat si non erit hæres, quod tamen nihil est: quia hoc est de quo disputamus. Igitur in uulgari uera est ratio; quia si nunquam primus fuit hæres, remanet hæreditas uacans, & nemini quæsita, perinde ac si primus nunquam fuisset scriptus hæres. Vnde eam capit substitutus sicut si esset primus hæres, quam testator potest directò alteri concedere, & ille propria auctoritate neminè existente domino potest eam capere in pupillari, ratio est quare permissa fuit post aditam; quia per eam succeditur pupillo creando eidem suum proprium testamentum. Vnde substitutus tanquam à pupillo institutus efficitur ipsi hæres. insti. de pupil. substitutio. in prin. & unus quisque potest effici hæres post mortem domini bonorum, ut supra dixi in deffinitione institutionis, quod etiam procedit in exemplari, cum sint idem termini. Ratio uerò quare pupillaris post pubertatem finitur est; quia per eam succeditur pupillo, & si duraret, eueniret quòd ipse inuitus haberet hæredem, tempore quo posset sibi facere testamentum leg. qua de ætate, de testamen. & per indirectum aufferretur potestas testandi, quod non est permissum, ut no. in leg. stipulatio hoc modo concepta. infra de uerborum obligationibus, uel si ipse testaretur de bonis proprijs haberet duo testamenta & duo hæredes insolidum, quod ius nostrum non admittit, leg. hæreditatem. de castrensi peculio. propter quam causam prohibitio hæc extenditur ad militem, ut nec ipse possit facere post pubertatem pupillarem substitutionem ei condendo testamentum, cum non possit alteri auferre potestatem testandi de bonis suis, argu. l. impuberi, de administratio. tuto. & l. ne cauus. C. de emancipa. lib. & l. ex facto. inf. eod. & l. cum filius familiàs. inf. de milit. testamen. & infra dicetur. Ratio uerò quare paganus non possit post aditam hæreditatem maiori directo substituere, de qua in præsentiarum disputant docto. est; quia non bene explicatur ab eis per tot uerba prolata.
63 †Sed uera ratio est; quia de iure ciuili nullus potest facere desinere esse hæredem cum suis substitutionibus, & cum maiori fiat post aditam hæreditatem, necessariò moriendo remanet hæres, & ius suum ad suos hæredes transmittit. Vnde hæreditas non reperitur uacans, sed pertinens ad alios, substitutus uerò directò oportet quòd inueniat hæreditatem uacantem in qua nulli alteri ius sit quæsitum. ità quòd eam possit apprehendere propria auctoritate, ut uideatur habere à testato-

re per inde ac ſi nullus alius fuiſſet hæres, quód cum non poſsit eſſe, & inſtitutus remaneat hæres & dominus ius ſuum alteri tranſmittendo, neceſſarium fuit quòd ipſe grauaretur dare ſubſtituto, & quòd ipſe ſubſtitutus de manu ipſius hæredis grauati caperet. §. reſtituta. & per totum inſti. de fideicommiſſ. hæredita. Hæreditas enim ex die neque ad tempus ſeu in diem à pagano dari poteſt. §. hæres. inſti. de hæredi. inſtituend. & l. hæreditas ex die. ſup. titulo j. quia dominium perpetuò conceditur in ultimis uoluntatibus: argumen. l. obligationum ferè. §. placet. de actio. & obligatio. quæ tamen poteſtas conceſſa fuit militi ex diſpoſitione iuris gentium, dicta l. miles ita. & l. quærebatur. §. fi. ff. de milit. teſtamen. cum ſimilib. Hinc fit ꝙ ſi paganus teſtatur in totum de iure gentium in aliquo caſu permiſſo, poſſet etiam directò ſubſtituere, ut ſi teſtatur ad pias cauſas ſecundum communem opinionem ſupra relatam. Et ex prædicta ratione in propoſita quæſtione aſsignata habes unum effectum notabilem. Vtrum ſubſtitutus capiat hæreditatem directò uel per fideicommiſſum, Alios multos effectus refert hic Gaglia. & diſputat per. quatuor chartas in ſua. 9. diſputatione, quos per te uidere poteris ſi placet. ego autem poſuit ultra in ultima columna Bar. ubi Bar. & alij tangunt ſuper glo. finali.

64 Septimo notandum eſt ex iſto tex. † quòd ſubſtitutus ſuccedens per militarem directam non habet niſi bona teſtatoris, & bona pupilli tranſeunt ad ſuos ſucceſſores & ad matrem ſi eſt in medio, etiam ab inteſtato,ità quòd in bonis teſtatoris teſtatus decedit, & in bonis ſuis propriis inteſtatus moritur, in hoc differt pupillaris de iure communi à directa militari, cum per pupillarem ſubſtitutus capiat bona teſtatoris, & bona propria ipſius filij, ut clarè & not. dixit hic Papinianus, & ratio fuit aſsignata ſupra: quia per iſtam militarem non ſuccеditur pupillo ſed ipſi teſtatori, & ſubſtitutus capit bona teſtatoris perinde ac ſi inſtitutus nunquam fuiſſet hæres, & ex uulgari ipſe ſuccederet, cum inſtitutus definat eſſe hæres, & hæreditas reperiatur uacans, ſubſtitutus uero pupillaris ſuccedit ipſi pupillo, & efficitur eius hæres ac ſi ab eo fuiſſet inſtitutus, unde cum tempore mortis reperiatur habere bona propria, & bona à teſtatore relicta, plenè ſibi quæſita, ſubſtitutus meritò ea omnia capit, & ratio rationis eſt: quia teſtator poteſt pupillo facere teſtamentum ut ei ſuccedatur, §. j. inſti. de pupillari ſubſtitutione, quod utiliter permittitur: quia ipſe ſibi teſtamentum facere non poterit, in directa uerò militari: quia filius effectus eſt maior, non poteſt, nec paganus, nec miles maiori facere teſtam entum, cum magna eſſet iniuria ei qui ſibi ipſi illud facere poteſt, dicta l. qua de ætate. Ideo ſubſtitutus non poteſt habere bona propria pupilli, cum ei non poſsit eſſe hæres: ſed neceſſariò tranſeunt ad legitimos hæredes ipſius, bona autem teſtatoris capere poteſt: quia non eſt opus ut alteri faceret teſtamentum, ſed ipſi teſtatori ſuccedit, & filius per mortem deſiit eſſe hæres, & bona reperta ſunt uacantia perinde ac ſi primus nunquam fuiſſet hæres, unde ſuccedit tanquam ex ulgari. Ratio uerò quare non poſsit maiori teſtamentum facere, iam dicta fuit: quia faceret ei iniuriam, & auferet per indirectum poteſtatem teſtandi maiori, priuilegia autem militum non debent trahi in alterius odium, nec ut ius alterius auferant, dicta l. impuberi. de adminiſtratio. tuto. & dicta l. nec auus de emancipatio. lib. & l. ex facto. in fi. eo. & l. cum filius familiàs. de milit. teſtam.

Ex qua ratione inferunt docto. ad generalem illationem quòd teſtator miles ex priuilegio ſuo non poteſt auferre ius alterius. † Ideo 65
inferunt ad quæſtionem. Vtrum miles per ſuam ſubſtitutionem militarem directam poſsit auferre legitimam matri, & facere quòd ſubſtitutus ſuccedat in tota hæreditate teſtatoris, nulla parte relicta matri, uel potius remaneat ius matris in legitima, ut ipſa non obſtante ſubſtitutione, habeat tertiam partem pro legitima, & ſubſtitutus tantummodo capiat duas partes bonorum teſtatoris, & reſtringatur tex. noſter quam diſputationem, & diſcuſsionem etiam faciunt in fideicommiſſaria ſubſtitutione, an miles poſsit grauare filium ſuum hæredem, ut reſtituat totam hæreditatem nulla ſeruata ſibi filio legitima, & per conſequens nec matri, quas duas quæſtiones latè diſputant docto. in leg. precibus. C. eo. & in hac ultima quando teſtator grauauit filium per fideicomiſſum Bar. in d. cta l. precibus. col. 3. uerſi. ulterius oppono. tenuit quòd miles poſsit grauare filium dare integra bona nulla retenta ſibi legitima, & per conſequens etiam priuare matrem, Et licet glo. ibi uellet quòd non poſsit grauari filius in legitima, tamen ibi Bar. tenuit contrarium quòd immo poſsit grauare, & priuare eum legitima, & rationem aſſignat: quia ſicut miles poteſt exhæredando filium priuare tacitè uel expreſſè legitima abſque impedimento querelæ, l. fina. C. de inoffi. teſtam. ità etiam poteſt per fideicommiſſum eum priuare. Sed Imol. hic col. ij. & Areti. uerſi. ſecunda ratio. & Alex. colum. 3. & Ang. in dicta l. precibus. tenent opinionem glo. quòd immo pater non poſsit per fideicommiſſum priuare filium legitima, quia licet exhæredando poſsit, tamen non poteſt inſtituendo grauare per fideicommiſſum, per l. cum patronus. de leg. ij. & infra etiam ego tangam plenius cum Bar. Per ſubſtitutionem autem directam an poſſit priuare matrem legitima, poſuit hic Imol. & latius Sozi. in. 7. no. diſputauit ubi refert Imo. uolentem quòd ſubſtitutus nedum non ſuccedat in bonis proprijs filij, ſed nec etiam capiat

tertiam partem bonorum patris: quia pro legitima matri, est relinquenda, & mouetur per illã regulam, ꝙ priuilegium militis non debet trahi in præiudiciũ alterius nec alterius ius auferre, dictis iuribus. Secundò: quia priuilegia in potestate testandi intelliguntur secundũ qualitates iuris communis, l. si quando. C. de inoffi. testa. Tertiò per l. precibus. C. eo. quæ hoc in terminis uidetur dicere, præsupponendo quòd ibi substitutio fuit facta per uerba directa. quæ tamen fundamenta parum stringunt: quia pater in hoc casu priuando matrem legitima, non dicitur ei iniuriam facere, neq; ius ipsius auferre; quoniam bona testatoris nõ sunt debita matri, quæ est uxor mariti, neq; in eis habet legitimã l. Papinianus. §. sed nec impuberis. de inoffi. testam. & quamuis filius per institutionem efficiatur dominus bonorum, non tamen aliquod ius in legitima acquiritur matri: quia substituendo alium, apposuit conditionem quòd nemini ius in dictis bonis acquireretur: arg. l. legem. C. de pact. Ideo si nunquam ius in bonis habuit, non potest dici quòd fuerit priuata, sed potius debet dici quòd testator fecit ne ei acquireretur, nulla fuit in iure. Et eodem modo respondetur ad secundum: quia testator faciendo quòd ei ius non acquiratur, utitur iure communi, non autem speciali, dicto §. sed nec impuberis.

Nec obstat l. precibus. quia secundum ueriorem intellectum, ibi substitutio facta fuit per uerba communia quæ facilius obliquantur, quãdo autem substitutio est obliqua tunc secundum ius commune ius potest dici quæsitum matri, cum permaneat semper hæres, etiam per mortem, ideo difficilius priuatur, hic autem nos loquimur de substitutione facta per uerba directa, quæ non obliquantur, & semper durant directa, & ius matri non acquiritur. Quare glo. in dicta l. precibus. & communiter docto. tenuerunt quòd pater possit per hanc substitutionem militarem priuare filium sua legitima, ut desinat esse hæres in omnibus bonis testatoris, & per conseqnens quòd nec filio nec matri in legitima ius quæratur, & eos priuare, quã opinionem sequitur hic Alexan. & communiter docto. licèt Sozi. conetur defendere Imo. pro qua opinione & pro communi Alexand. primò adducit tex. in l. in testamento. C. de milit. testamen. ubi si miles instituit filiam in parte, & & fratrem in alia parte, & posteà dicat, uos inuicem substituo, continetur in illa breuiloqua uulgaris reciproca; quia utrique conuenit: sed pupillaris non continetur: quia licet filio fratri tamen non potuit, & uerba, uos inuicem substituo, respicientia duas personas debent eas æqualiter determinare, leg. iam hoc iure. sup. eod. & l. Seiæ. §. Caio. infra de fund. instruc. ubi Bar. Tamen tex. postea subdit quòd illud est de iure communi: sed de iure speciali promittitur militi ut contineatur pupillaris in persona filiæ, & pupillaris in persona fratris: quia ambæ sunt directæ, oportet tamen constare de uoluntate fratris testantis, per quam breuiloquam ipsa mater excluderetur à sua legitima: ergo miles faciendo substitutionem ex priui-
66 legio suo potest priuare matrem legitima. †Sed ad istam l. respondet hic Sozi. quòd non facit: quia licet ibi sint duæ substitutiones, tamen militaris non est in persona filiæ: sed ei fuit facta pupillaris & militaris fratri, unde sequitur quòd ibi mater filiæ non priuatur per militarem: sed per pupillarem factam filiæ. Nemo autem dubitat quòd per pupillarem mater potest excludi, dicta l. Papinianus. §. sed nec impuberis. quæstio autem nostra est de directa militari facta maiori, & sic ille tex. non facit. Et si tu replicares subdit Sozi. quòd immo ibi filiæ erat facta substitutio militaris: quoniam eam utrique miles poterat facere. Vnde ut determinatio sit æqualis, præsumptio est quòd uoluerit facere militarem directam, & fratri, & filiæ, iux. leg. in fraudem. §. penul. & leg. miles ità. §. penul. infra de milit. testamen. Respondet Sozi. dato quòd istud esset, & filiæ esset facta pupillaris militaris: tamen est speciale quòd excludat matrem: quia surrogatur in locum pupillaris communis. & fit in tempore quo mater de iure communi potest priuari, dicto. §. sed nec impuberis. sed quæstio nostra est quando directa militaris fit maiori, unde semper est extra terminos. Præterea hæc secunda intelligentia est contra mentem illius tex. qui uidetur tractare de uniuersali successione filij, unde stat firma prima responsio quòd loquitur in substitutione pupillari communi, & sic non obstat. Secundò pro communi opinione Alex. adducit rationem; quia pater potest exhæredare filium, & eum priuare legitima, nec rumpi potest testamentũ per querelam, dicta l. fi. C. de inoffi. testam. ergo & etiam per directam militarem. sed respondet Sozi. quòd non tenet consequentia, potest exhæredando priuare legitima; ergo etiam instituendo & substituendo: quia paganus de iure communi potest filium ingratum exhæredare, & tamen non potest eundem institutum grauare in legitima, per text. in l. sed cum patronus. inf. de leg. ij. & per Bart. in l. j. §. fi. supr. eo. Tertiò pro communi opinione Alexan. allegat tex. in l. cum filiusfamiliàs. infr. de milit. testam. ubi filiusfamiliàs miles instituit filium hæredẽ qui erat in potestate aui, & ei substituit pupillariter, & dedit tutorem, & tex. dicit quòd substitutio ualet: quia qualem uelit substitutionem potest in hæreditate sua facere: sed tutoris datio non ualet: quia non potest auferre ius alterius, ergo per substitutionem militarem excluditur auus à sua legitima, cum ibi illa pupillaris necessariò fuit militaris: quoniam non erat in potestate testatoris, & per consequens etiam matri præiudicare potest in legitima. Ad istum tex. dantur plures responsiones. Prima est Pe-

est Perusinorum, quam refert hic Sozi. negando quòd ibi substitutio præiudicet auo: quia fuit facta in casu quo auus præmoreretur, & nepos superuiueret ei, ita ꝙ nulla priuatio fuit in auo qui tempore mortis nepotis erat mortuus. Sed quia hæc responsio est uiolatiua tex. qui generaliter loquitur siue præmoriatur siue superuiuat auus, ideo datur secunda quòd non sequitur, excluditur auus: ergo excluditur mater, l.ij.§.obiicitur.inf.ad Tertull. Tamen:quia in legitima est æquale ius, ideo tertia datur responsio per Sozi. quòd ibi sumus in pupillari substitutione: quæ licèt sit militaris, tamen retinet naturam propriam quòd per eam possit mater excludi, dicta l.Papinianus.§. sed nec impuberis. Et cum loquatur de pupillari non probat in terminis nostris, in quibus loquimur de militari facta maiori. Quartò etiam respondet Sozi. hic retorquendo illam l. contra communem, & faciendo quòd probet opinionem Imo. Primò: quia dicit tex. qualem uelit in hæreditate sua substitutionem facere potest, pondera uerbum hæreditate sua, quod non comprehendit legitimam: quia legitima non est portio hæreditatis sed bonorum, ut no.in l.in quartam.inf. ad leg.Falci.& l.Papinianus.§.iiij.sup. de inoffi. testam.& probatur in auct.hoc amplius.C de fideicommiss.& in auct.si qua mulier.C. de sacrosanct.eccl. secundò retorquet ipse considerando quòd immo ibi substitutio non præiudicat auo: quoniam comprehendit tantummodo bona castrensis peculij ipsius filij, non bona relinquenda ab auo, ut clarè glo.ad illum tex.l. miles ita.§.pe.eo.tit. Vnde sequitur: quòd auus in bonis suis potuit substituere nepoti, & si non substitueret uenientes ab intestato succederet nepoti, & sic solùm præiudicat auo, & matri in castrensi peculio, quod est parui præiudicij, & plurimum in eo potest miles, dicta l.fi.C. de inoffic. testam. & hic est uerus intellectus ad illum tex.secundum quem Sozi.no.duo pulcra ꝙ paganus potest decedere cum duobus testamentis, contra regulas iuris, & quòd potest decedere pro parte testatus & pro parte intestatus, contra l. ius nostrum.de reg.iur. quæ regulæ procedunt in pagano qui sibi facit testamentum, Sed ubicunque ab aliis potest testamentũ fieri, tunc procedunt illa duo dicta. unde stat ipse in opinione quòd miles per pupillarem militarem potest excludere matrem, sed per militarem factam maiori, non potest priuare neque patrem neque filium legitima. Areti.uerò conatur concordare opiniones dicens quòd si est directa militaris sola, tunc excluditur mater: quia tex. iste generaliter loquitur, & l. miles etiam. & l. miles ita.de milit. testam. exceptio autem non probatur quam posuit Imo. Aut uerò substitutio ualuit iure directæ pupillaris, & posteà efficitur militaris directa in maiori, & tunc nõ excludit matrem per dictam leg.precibus, quæ probat hanc exceptionem. Et ratio e : quia cum sit grauata mater ut per pupillarem excludatur, releuatur in alio ut per militarem non excludatur: argum.l. eum, qui. de iureiurand. Sed Sozi. & bene repræhendit hanc distinctionem: quia potius deberet dici contrariũ: quoniam si per pupillarem incepit mater excludi, ius ipsius iam est diminutum: ergo facilius per sequentem potest extingui: sed quando fuit sola militaris ius matris erat firmum: ergo difficilius potest tolli: argum. leg.uerbis ciuilibus. supr. eo.iuncta l.Scæuola.inf.ad Trebellia.ut hic latius per eum, propterea ipse residet cum Imol.quòd per directam militarem neque filius neque mater priuari possunt de legitima, quãuis per pupillarem communem uel militarem posset excludi.

67 Sed tamen † licèt hæc opinio possit teneri disputando, nihilominus non est recedendum à communi opinione, quæ probatur per istum tex. qui simpliciter dicit quòd substitutus habet bona testatoris, & cum simpliciter dicat de bonis, intelligitur de omnibus fructibus, & non cum diminutione tertiæ partis: & cum excipiat tantum bona propria filij firmat regulam generalem in aliis bonis, l. nam quòd liquide. de pen. leg. Item cum simpliciter loquatur, intelligitur siue existat mater in medio siue non, ut sæpius dictum fuit. hoc idem probat tex. in dicta l. cum filiusfamiliàs.de milit. testam. ubi text. dicit quòd substitutio ualet in omnibus bonis testatoris, exceptis bonis relictis ab auo, cui non potuit præiudicare. Tertiò probatur: quia si per pupillarem potest priuare eam legitima, etiam in bonis ipsius filij debitis in quibus ius legitimæ quæsitum fuit matri, fortius poterit priuare in bonis ipsius testatoris in quibus nullum ius quæsitũ fuit matri neq; ab initio facto testamẽto. Quuartò faciunt omnes.ll.quæ simpliciter dicunt quòd miles potest substituere directò hæredibus, dicta l.milites etiam his. & l.miles ita.& l.quærebatur.§.fin.de milit.testa. quod extenditur etiam quando substituit filio suo, leg.in fraudem.§.miles,& l.miles ita. §. exhæredato.ff.de milit.testam.& nullus tex. excipit de legitima filij nec matris: ergo generaliter intelliguntur, l.j.§.generaliter.de leg. præst. & dicta l.in fraudem.§.fi.de mili.testam. Quintò facit dicta l.precibus.dum uult matrem existentem in medio facere ut substitutus succedat iure fideicõmissi: ergo demonstratur quòd si succederetur directò mater non potuisset habere retentionem legitimæ. Proterea dicendum quòd quando ll.uolunt directam substitutionem ualere, præsupponunt matrem in omnibus excludi: & quando uolunt eam habere legitimam, faciunt quòd succedatur per fideicommissum. Limitatur tamen secundum Areti.hæc regula: quando substitutio ualida primò esset iure pupillaris substitutionis, & posteà iterum directò ualeret post pupillarem ætatem, quam limitationem rectè repræhendit hic Sozi. & su-

68 pra secutus fui. Secundò † probabilius limitatur non procedere de iure auctenticorum, quo iure non potest pater sine causa præterire uel exhæredare filium, quamuis sit miles, ut in auct. ut cum de appell.cogno.§.& hæc de parentibus. uersi.& in his in quibus filij testandi facultatem habent. aliàs incipit Sancimus. & est communis opinio docto.sequentium glo.in l.aduersus. & in l.fi.C.de inoffic.testam. ubi latè Ias. firmat concludens quòd hodie cesset priuilegium militis in exhæredando uel prætereundo filium, & cum non posit exhæredando priuare, eodem modo nec poterit per substitutionem priuari: &si non possunt priuare filios legitima nondum eis in bonis quæsita, multo minus poterunt priuare legitima iam quæsita. Hanc tamen limitationem repræhendit Sozi.hic secundum Rip. inf.num.43.Gagliaul.&Deci.in dicta leg.precibus.quia non sequitur non potest exhæredando priuare: ergo non potest instituendo: quia diuersa est, & in correctoriis non fit extensio ad alios casus & res.l.Papinianus exuli.de minoribus.sed Rip.reprehendit: quia immo licita est extensio si militat eadem ratio ad alium casum: quoniam actus efficeretur inutilis secundū glos. in Clem.1.de sepult.& Fely.in cap.translatum. colum.5.de constitutio. hic autem redderetur inutilis: quia milites non exhæredarent filios: sed eis substituerent ad finem ut possent priuare, & instituerent in uno mense filium, & postea directò substituerent alium, & maximè: quia pro tali extensione reducitur causa ad ius commune: argum. cap. statutum. in uerbo numerandum. de præbend. in 6. ego autem concordando putarem ita distingui posse. Aut instituit filium ad tempus tantum, ità quod in uita remaneret priuatus legitima, & puto quòd pater hodie non posset substituendo directò priuare legitima, ne per indirectum consequeretur legatum, l. oratio.ff.de spons. & semper & eadem ratio militat posita in dicta auct.ut cum de appellatio. cognoscitur. §. si quis de prædi-

69 ctis. & §. sancimus. † Aut uerò substituit filiū sub conditione si decedat sine liberis infra certum tempus, uel etiam indeterminatè, ità quòd substitutio tantummodo habeat effectum post mortem ipsius filij, & tunc placet alia opinio quod poterit eum priuare legitima: quia nulla fit iniuria ei cum in uita sua omnia bona patris possideat retinens suum bonorum subsidium. ut in terminis istius legis.pro quo facit tex.cum glo. in dicta l.si Titio.§.fi.de leg.j.dum uult quòd uenietes ab intestato posint per fideicommissum grauari in legitima filij, per rationem quòd nulla fit iniuria, & not.in d.l.cohæredi.§.cum filiæ. inf.eo. Et si dicatur quòd dicta l. si Titio.§.fin. loquitur de pupillo qui moritur in pupillari ætate, quando non potest testari, ut ibi intelligunt docto. respondetur quòd illa restrictio fit in pagano non autem in milite. Vel secundò respondere ex argumento Politi quod dicta auct. corrigit solùm in exhæredatione, & præteritione non in substitutione. Et si tu dicis immo extenditur etiam ad substitutionem: quia redderetur elusoria dicta auctentica. respondetur fatendo in casu quo uiuus filius priuaretur.sed in terminis istius tex. & similibus non efficeretur elusoria, cum filius in uita sua legitimam habeat: ergo remaneat ius antiquum incorrectum, cum illa constitutio sit odiosa, & exorbitans auferendo priuilegia sua militibus, quæ sunt eis de iure gentium concessa, & sic habes limitationem traditam per docto. & remanet multum generalis conclusio præcedens quòd testator substituendo directò potest filium priuare legitima, & tanto fortius matrem, nedum per pupillarem substitutionem: sed etiam per eam quæ facta est maiori.

70 Octauò notandum est† quòd substitutus per militarem directam succedit ipsi testatori non autem filio, quod probatur: quia tex.dicit quòd solùm bona testatoris habet, cum si succederetur filio haberet etiam bona filij, sicut quando pupillariter substituitur, ut hic, & in cap.si pater.de testam.in 6.

Secundò probatur: quia quando succedit instituto ipsa substitutio est testamentum instituti, ut insti.de pupill.substitutio.in prin.& §. qua ratione, & dicto cap. si pater. sed hæc potestas faciendi testamentū alteri est fauorabilis: quando ille non potest sibimet testari: quando autem ipse testari potest est iniuria, & non conceditur neque pagano neque militi: arg. l. impuberi. de administra.tuto. & l. nec auus. de eman. lib.cum alijs sup.adductis.

Tertiò probatur per dictam l. cum filius. inf. de milit. testamen. ibi, qualem substitutionem uelit in hæreditate sua. pondera uerbum in hæreditate sua, ergo non in hæreditate aliena seu ipsius filij.

Quartò facit: quia si succederetur instituto iam ipse haberet testamentum in bonis relictis à patre milite, & si posset ipse facere testamentum de bonis suis, etiam posset de bonis relictis à patre, & ita haberet duo testamenta eiusdem hæreditatis, quod est absurdum, l. hæreditatem. de castrensi peculio.

Quintò etiam facit: quia extraneo cuilibet potest miles substituere directò, dicta l. miles ita.in princip.& §. exhæredato, & dicta l. in testa.C.eo.& si succederetur extraneis, succederetur ipsis institutis, & esset necessarium quòd miles posset facere testamentum ciuilibus extraneo instituto, quod est absurdissimum, cum hæc potestas non reperiatur concessa nisi in propriis filiis, & quando filij moriuntur in pupillari ætate, uel in furore, uel in alio defectu, ut

71 testari non posint, l. ex facto.inf.eo.† Ioannes autem de Imo.hic, & Paul.de Cast.in dicta l.in testamento. fuere in contraria opinione quòd immo substitutus succedat ipsi instituto post pubertatem, & generaliter cuicunque extraneo,

neo, quorum opinionem confirmat hic Sozi. sex fundamentis. Et primò retorquet rationem communem negando quòd succedatur testatori, quamuis substitutus habeat tantummodo bona testatoris: quia immo etiam succeditur instituto in illis tantummodo bonis testatoris, ut probatur in l. miles ita. §. exhæredato. qui ponit tres casus in quibus succeditur ipsi filio, & tamen non habet nisi bona testatoris: ergo ita dicendum est hic quòd substitutus succedat filio licèt non habeat nisi bona testatoris, immo uidetur necessarium ut tex. habeat dubitationem, cum si fuisset clarum substitutus succederet testatori, non fuisset necessarium dubitare quòd substitutus caperet tantummodo bona testatoris, cum esset ridiculum imaginari, quòd ille, qui succedit testatori habeat bona alterius instituti. Præterea non est inconueniens quòd paganus decedat cum duobus testamentis in diuersis bonis: quando alius facit testamentum ut supra dictum fuit cum Sozi circa intellectum leg. cum filius. de milit. testam. & similiter etiam decedat pro parte intestatus: Tamen ad istum tex. tenendo communem opinionem responderi potest secundum Gagliau. hic num. 45. dicentem quòd dubitatio ibi erat apud imperitos, quod nihil est, Tu uerò clarius respōde ꝙ substitutus allegabat se succedere pupillo post pubertatem in hoc text. sed determinatur, quòd immo non succedit pupillo: sed succeditur testatori; propterea non potest habere nisi bona testatoris, ut ego dixi in figuratione casus, & in dicto. §. exhæredato. substitutus dicebat sibi deberi omnia bona pupilli ex natura substitutionis pupillaris: sed ibi determinatur quòd non potest habere bona pupilli; quoniam per militarem priuilegiatam non succeditur pupillo: sed testatori in bonis duntaxat testatoris: & sic ratio dubitandi erat; quia uidebatur quòd illa militaris haberet naturam pupillaris communis. & determinatur quòd non habet naturam pupillaris: quia succeditur testatori, & non pupillo. Secundo etiam si tu uelles tenere quòd in dicto. §. exhæredato. succedatur ipsi instituto, & quòd fiat testamentum filio, prout uidetur etiā dicere tex. in l. in fraudem. § pe. & in dict. l. miles ita. §. fi. tunc responde, quòd ille tex. loquitur de pupillo determinando, quod miles potest filio suo pupillo emancipato, uel quando ex alia causa non habet eum in potestate ex priuilegio militis: tamen: quia miles non est priuilegiatus nisi in bonis suis, & in hæreditate sua, ibi dicitur quòd testamentum pupillare non poterit comprehendere nisi bona testatoris. unde habes tria diuersa in milite: quia si uult facere substitutionem de iure communi filio pupillo, & tunc succeditur ei in omnibus bonis, ut in hoc tex. sed tamen oportet quòd sit in potestate testatoris, sin autem uult substituere filio suo pupillo quando non habet eum in potestate, & tūc hoc ei licitum est ex priuilegio militis faciendo ipsi filio testamentum: sed tamen substitutus non capit nisi bona testatoris: & in aliis succeditur ipsi pupillo ab intestato, & probatur in tex. nostro, si uerò miles uult substituere filio suo maiori uel in potestate uel non, uel alteri extraneo faciendo testamentum ei, & tunc nullo modo conceditur: quia nullo iure cauetur ꝙ miles uel paganus possit filio maiori uel extraneo facere testamentū per quod ei succedatur, neque in bonis testatoris: neque in bonis propriis ipsius instituti, sed solum substitutio potest ualere ut succedatur ipsi testatori faciendo sibi nō alteri testamentum, & propterea responsio est clara quòd dictus. § exhæredato. cum cōcord. loquitur in pupillo tantum, cui miles potest facere testamentum, etiam quòd non sit in potestate ex priuilegio suo: sed tunc non succeditur nisi in bonis testatoris, quæstio autem nostra est quando miles substituitur maiori, uel quando morietur in maiori post pupillarem ætatem, & tunc quia non potest ei facere testamentum, necessariò succeditur ipsi testatori. & sic non obstat.

Secundò contra communem opinionem Sozi. adducit: quia aliquando miles substituit instituto uiuenti, ut post decē annos alius secundus sit hæres, aliquando substituit post mortem ipsius instituti, primo casu non appellatur substitutus, leg. quærebatur. § fi. & ibi glo. coniuncta l. licet Imperator. ff. de leg. j. Ideò tunc necessariò succeditur testatori. sed quando substituit post mortem tunc appellatur substitutus, & succedit ipsi instituto non testatori in bonis relictis à testatore, dicto. §. exhæredato. cum concord. Sed tu responde primò negando ꝙ non sit substitutus etiam quando institutus uiuus desinit esse hæres, ut probatur in dicta leg. miles ita. in princ. ibi, nemine substituto, & tenuit Ias. sup. ubi ego comprobaui: & sic argumentum non tenet.

Secundò respondetur ꝙ non tollitur obiectum de absurditate sup. inductum, cum si succederetur ipsi instituto esset necessarium, quòd per substitutionem esset factum testamentum ei, & sic miles posset facere testamentum cuilibet extraneo etiam maiori, quod nullo iure probatur, immò sequeretur aliud absurdum ꝙ si ipse institutus de eisdem bonis sibi faceret testamentum decederet cum duobus testamentis insolidum eorundem bonorum, contra l. hæreditatem. de castrensi peculio.

Tertiò contra communem Sozi. adducit tex. in l. in testamento. j. C. de milit. testam. dum dicit quòd miles etiam extraneis post aditam hæreditatem potest substituere, dum ergo ponit implicatiuam etiam, includit quòd nedum filiis: sed etiam extraneis potest post aditam hæreditatem substituere, sed in filiis substitutus succedit eis: ergo & in extraneis eis debet succedere & non testatori, ut æqualis sit determinatio. l. iam hoc iure. sup. eo. sed respondetur ꝙ

ille tex. implicat de filiis & de extraneis quantũ ad potestatem substituendi post aditam hæreditatem: sed non implicat in modo succedendi, de quo modo ibi non dubitatur. Nam uidebatur quòd sicut in pagano breuiloqua non comprehendit pupillarem, ita nec in illo casu: sed contrarium determinatur: quia miles post aditam hæreditatem potest substituere directò etiam extraneis: ergo poterant esse substitutiones reciprocæ, & hoc sufficit ad breuiloquam ut ab utraque parte sit substitutio, licèt dissimilitudo sit in modo succedendi, quod tenuit ipse Sozi. sup. in intellectu illius tex. uolens quòd ibi in breuiloqua contineatur substitutio pupillaris in persona filiæ, per quam succeditur in omnibus bonis, & militaris contineatur in persona fratris, per quam succeditur testatori tantum: quia sufficit potestas substituendi in breuiloqua quando constat de uoluntate testatoris, licèt diuerso modo succedatur, & sic ille text. non obstat.

Quartò inducitur per Sozi. tex. in leg. miles etiam his. de mil. testam. ubi dicitur quòd milites possunt substituere his quos hæredes fecerunt in bonis suis, pondera uerbum possunt substituere illis, & non dixit testatori: ergo substitutus succedit illis non testatori. Sed tu responde quòd est æquiuocatio in terminis. Nam aliud est dicere potest substituere instituto, aliud est dicere quòd succedat instituto. Nam substitutio ex sui natura non potest referri ad ipsum testatorem, sed tantummodo refertur ad institutum: quia substitutio est subrogatio in locum alterius institutionis, & substitutus subrogatur in locum instituti, ut plenè dictum fuit in diffi. sup. in rub. & de proprietate sermonis non potest dici ꝙ testator substituat sibi sed solum substituat instituto: tamen non sequitur substitutio fit instituto: ergo succeditur instituto: sed debet succedi ipsi testatori, ut patet in uulgari in qua omnes conueniunt quòd substitutus succedat testatori, & tamen dicitur substitutus hæredi. §. j. insti. de uulga. substitutio. & §. sed si instituto. & per totum insti. de pupill. substitut.

Quintò contra communem Sozi. adducit dictam l. cum filius. de milit. testam. dum dicit quam substitutionẽ uult filio in hæreditate sua facere. potest ergo etiam illam per quam succeditur ipsi filio, & cum loquatur de militari. Item dicit de ea, & quàmuis dicat hæreditate sua: tamen etiam remanet hæres post aditam: quia hæres hæredis testatoris est hæres l. pater familias. de hæredibus. insti. Sed respondetur uerum esse quòd potest facere etiam substitutionem per quam succeditur filio: sed intelligitur quando filius est impubes ut ibi erat: sed non dicit text. quòd possit facere substitutionem filio maiori per quam succedatur ipsi filio, unde non obstat in terminis nostris.

Sextò inducit tex. in l. fraudem. §. miles. de mil. testam. ubi dicitur quòd sibi, & filio potest substituere, & cum simpliciter dicat de filio intelligitur de impubere & maiore, ut sit aliqua specialitas in milite. Sed respondetur quòd illa indefinita filio, determinatur secundum naturam substitutionis. Ideo si facit uulgarem succeditur testatori, si facit pupillarem de iure cõmuni succeditur ipsi filio in omnibus bonis, si facit pupillarem de iure speciali succedit pupillo, & fit testamentum pupillo ex priuilegio militis: sed tamen non habebit nisi bona testatoris, si uerò fit filio maiori, & tunc succeditur testatori non autem ipsi filio: quia priuilegium intelligitur secundum naturam substitutionis, & sine iniuria alterius, dicta leg. ex facto. infr. eo. cum concord.

72 Quapropter † est recedendum à communi opinione, ꝙ in terminis legis nostræ substitutus succedit ipsi testatori: quia generalis est regula ꝙ nullus directò substitutus potest succedere maiori instituto: sed necessariò debet succedere ipsi testatori, cum nullus maiori testamentũ facere possit ut eius hæres substitutus effici possit, ideo hæc substitutio directa sustinetur illo colore, ꝙ miles ex suo priuilegio potest facere institutum post aditam hæreditatem desinere esse hæredem, & tunc hæreditas reperitur uacans, perinde ac si nunquam ipse institutus adiuisset. Vnde sequitur quòd substitutus succedit ad similitudinem uulgaris ipsi soli testatori, & in solis bonis ipsius testatoris.

Nono notandum est ex isto tex. ibi, cum fru-
73 ctibus inuentis in hæreditate. † ꝙ substitutus ne dum habet bona testatoris: sed etiam fructus prouenientes ex eis in hæreditate inuentos: attamen quia tex. ambiguè loquitur, dubitatio magna insurgit, de quibus fructibus intelligatur præsupponendo quòd in terminis istius tex. tractatur de morte duorum, scilicet testatoris, & ipsius filij. unde prima dubitatio est, an intelligatur de fructibus inuẽtis in hæreditate testatoris, uel in hæreditate instituti morientis. Item in qualibet hæreditate possunt esse fructus nati, & nondum consumpti tempore mortis istorum. Item possunt esse fructus nati post mortem istorum. Vnde alia est dubitatio, an intelligatur de fructibus qui erãt tempore mortis, uel potius intelligatur de fructibus qui nascuntur post mortem. Et uerbum inuentis, potest referri ad tempus mortis. Item potest referri ad tempus aditæ hæreditatis. Quare docto. hic ualde se torquent, & est alius casus quando fructus sunt percepti ab ipso hærede instituto. Et Imo. uolebat quòd tex. intelligeretur de fructibus inuentis in hæreditate pupilli, id est,
74 natis uiuente pupillo, † Quem intellectum reprehendunt communiter docto. quia tales fructus sunt acqisiti ipsi pupillo, & effecti sui. Vnde tanquam cætera bona propria debent transmitti ad suos hæredes, sicut uidemus quòd fideicommissarius retinet omnes fructus perceptos

ptos usque ad diem restitutionis, ut habetur in l.in fideicommissaria . inf. ad Trebellia. & l.iubemus . C. ad Trebellianum . Vnde Alex. & communiter Docto. uidentur intelligere text. de fructibus inuẽtis in hæreditate testatoris, cũ tex.dicat de bonis testatoris . Sed istum intellectum repræhendit Ias.per hanc consideratio-nem quòd fructus non durant ultra trienniũ, ut est glo.approbata in l. j. C. si aduersus usucapio.ergo post triennium non possunt reperiri,& per consequens ad hoc ut iste tex.uerificari possit, esset necessarium quòd pupillus non uixisset post mortem testatoris nisi per duos annos, quod est diuinare, & apertè uiolare hanc literã, quæ tamen repræhensio puerilis est : ex eo quia tex.non dicit quòd illa poma, pira, & ficus, & racemi percepti restituantur,qui nec etiam per unum annum durare possunt : sed intelligitur de fructibus si extant, uel de pecunia, uel aliis rebus eorum loco subrogatis. l. si rem, & prætium de peitione hæredita.

75 Vnde † tu potes hanc opinionem oppugnare ex alio : quia ipsi fatentur quòd fructus percepti à testatore sunt de hæreditate testatoris, & qui etiam percepti fuerunt post eius mortem auxerunt hæreditatem,&effecti fuerunt pars hæreditatis,l. item ueniunt.de petitione hæreditatis. unde cum filius adiuit hæreditatem patris sui, acquisiuit dominium rerum hæreditariarum, & etiam ipsorum fructuum, & tanquàm esset de hæreditate, & in effectu dicitur percepisse maiorem hæreditatem, & plures res hæreditarias . Vnde non possunt amplius appellari fructus quando tractamus de successione ipsius instituti : sed dicuntur uenire sub nomine
76 bonorum ipsius testatoris . † Et propterea cum tex.separet bona testatoris à fructibus inuentis in hæreditate, non potest intelligi de fructibus tempore mortis testatoris ante aditam hæreditatem instituti perceptis, cum essent effecti bona testatoris.

Alio etiam modo intellexit Imo. tex. ut refert Alex. ex mente Bar.infra in fi.opposi.ꝙ tex. intelligatur de fructibus inuentis in hæreditate instituti., id est, qui erant nati antequàm moreretur institutus ; sed tamen non erant consumpti taliter quòd uerificatur uerbum in hæreditate inuenti, & istum intellectũ tenuit dem Bar.in l. in testamento. circa finem de milit. testam.Bal.&Saly.in l.precibus.C.eo. & hanc etiã opinionem sequitur Sozi.hic, & Areti. & plerique Moder. & pro ea inducunt istum tex, demonstrando quòd non potest uerificari de fructibus inuentis in hæreditate testatoris : quia fructus illi augent hæreditatem, leg. item ueniunt. §. item non solum. & §. fructus. supr. de petitione hæreditatis. Vnde non dicuntur amplius facta aditione per institutum esse fructus : sed dicuntur esse bona testatoris. propterea cũ tex. posteà dicat quòd bona capiet testatoris, sub hoc uerbo bona, comprehendunt dicti fructus. Ideo ne bis replicet fructus, oportet ꝙ in uerbis subsequentibus intelligatur de illis, qui inuenti fuere in hæreditate instituti. Secundò confirmat aliter inducendo istum . Nam hic præsupponitur fuisse fructus perceptos : aliàs frustra dubitaretur utrum ueniant restituendi. & posteà dicit, quòd inuenti in hæreditate restituuntur : ergo qui non sunt inuenti non debent restitui : igitur consumpti non restituuntur : ergo sequitur ꝙ non potest loqui de inuentis in hæreditate patris : quia illi sunt consumpti, & transiuerunt in bona hæreditaria, & semper sunt restituendi : argum.no. in l. Marcellus. §.resquæ.inf.ad Trebelli.& in l. in ratione. la.ij. in prin.inf.ad leg.Falcidiam.

77 Sed † tamen nec ista opinio est tuta : quia uidetur ualde iniquum ꝙ ille hæres institutus nõ debeat perdet dominium suum, & quatenus sit dominus, facere fructus suos. Ideo huic intellectui obstat tex.in l.defuncta.ff.de usufruct.qui dicit quòd usufructuarius fructus perceptos durante usufructu facit suos, & transmittit ad hæredes,non habito respectu ad quotam anni : ex eo quia sufficit quòd tempore quo percipiuntur habuerit ius percipiendi ad hoc ut transferatur dominium, & si hoc est in usufructuario, fortius hoc debet esse in hærede, qui nedum habet ius utendi, & fruendi: sed etiam proprietatem, & plenum dominium rerum. Prætereà uerbum in hæreditate inuenti, non potest intelligi de hæreditate instituti : ex eo quia tempore mortis suæ desiit esse dominus bonorum testatoris, ut sæpius dictum fuit, & solùm remansit dominus propriorum bonorum quæ sola sunt in hæreditate ipsius, cum hæredes ab intestato tantum modo possint apprehendere dicta propria bona pupilli, & cum fructus quoque percepti effecti fuerint de dominio ipsius instituti, incipiunt esse de bonis instituti : & est absurdum, ꝙ substitutus habeat bona reperta in hæreditate instituti, quæ sunt peruentura ad hæredes ab intestato ipsius instituti. Ideo docto. ualde decipiuntur, dum crediderunt quòd mortuo instituto bona testatoris dicantur fuisse in hæreditate instituti : quia cum ipse desierit esse dominus, & hæres, amplius non possunt esse in eius hæreditate. Et pro hac impugnatione facit ratio Aretini dum inducit tex. in l.milites etiam. inf.de milit.testam.ubi instituti grauantur tantum in his, quæ sunt ex testamento eorũ consecuti,sed institutus nõ percipit fructus immediate ex testamento : quia iam est effectus dominus bonorum, & eos percipit à domino non ex testamento. Ideo non uerificantur uerba text. quia dictio ex, denotat causam immmediatã, l.j.§.ex incendio.supr.de incendi.rui.& naufra. Facit etiam tex. in dicta l. miles ita. §. exhæredato. ubi institutus tenetur ad ea, quæ habuit à defuncto. sed fructus non habuit à defuncto, quos posteà percepit propter dominium. ideo non ueniunt in restitutione. Et licet Sozi. co-

netur tollere quòd aliquando consideratur causa mediata, nihilominus hic non adducitur ratio propter quam debeat considerari causa mediata, cum rationes prædictæ demonstrent illos fructus non posse contineri in uerbis illius tex. Vnde ego puto opinionem communem non esse ueram, & quòd nullo modo tex. posit intelligi de fructibus perceptis ab instituto, siue sint consumpti, siue extent tempore mortis: quia propter dominium quæsitum ei, non possunt amplius dici esse in hæreditate, quæ pertinet ad substitutum.

78 Vnde † ego puto quartam opinionem addendam esse, quam docto. non considerauerunt, & quòd iste tex. intelligatur de fructibus perceptis à die mortis instituti usque ad aditionem, & apprehensionem substituti. Nam, cum ut dictum fuit, institutus in morte desinat esse hæres in bonis testatoris per dictam l. miles ita. & l. quærebatur. §. fi. de milit. testam. necessariò in illa hora bona sunt uacantia, & appellantur hæreditas iacens, sicut erat tempore mortis testatoris, antequàm filius efficeretur hæres. unde cum iste substitutus esset non suus, non potuit effici dominus: nisi per apprehensionem: seu aditionem hæreditatis, & cum ex uariis accidentibus posit esse longum uel paruum interuallum inter mortem instituti, & aditionem substituti, potuerunt nasci multi fructus: qui ex iure communi dicuntur augere hæreditatem iacentem, dicta l. item ueniunt. §. fructus. de petitione hæreditatis, & cum nemini potuerint acquiri: quia nullus est dominus, cum ratione dicitur hic quòd debet pertinere ad substitutũ. unde expone tex. cum fructibus inuentis in hæreditate, id est, cum fructibus natis uel perceptis à die mortis instituti usque ad diem, quo ipse capit hæreditatem, & propter uerbum capit, apparet, quòd intellexit de die apprehensionis, non autem de die quo delata fuit hæreditas. & hic est planus facilis, & rationabilis intellectus, & non recipit contradictionem. † Et

79 propterea sequitur quòd alia opinio quòd intelligatur de fructibus inuentis in hæreditate testatoris, satis potest substineri, reducendo ad bonum sensum, cum per mortem instituti hæreditas uacans non posit dici nisi hæreditas testatoris in hodierna die, cui testatori substitutus erat successurus, perinde ac si nullus adiuisset hæreditatem. Quare concludas, quòd nullo modo tex. iste potest intelligi de fructibus perceptis per istum institutũ tam extantibus, quàm consumptis: quia ipsi non possunt pertinere ad substitum. sed transmitti debent ad hæredes ipsius instituti, solum autem potest intelligi tex. de fructibus perceptis iacente hæreditate, tam per mortem ipsius testatoris, quàm per mortem ipsius instituti, tamen illi qui percepti fuere iacente hæreditate per mortem testatoris, ueniũt sub nomine bonorum testatoris: quia transiuerunt in bona testatoris, illi uerò qui nati fuere, uel percepti iacente hæreditate per mortem instituti, sub nomine fructuum ueniunt percipiendi, ut hic dicit tex. Et si dicatur quare fuit dubitatum an isti fructus deberent pertinere ad substitutũ. respondetur ꝙ dubitatio fuit probabilis: quia credebant aliqui, quòd substitutus ueniret ad exemplum fideicommissarij, sicut dicitur in l. precibus. C. eo. quo casu institutus etiam post mortem suam non tenetur restituere fructus, perceptos iacente hæreditate sine dolo. Sed solum hæres instituti teneretur de fructibus à die quo fuisset in mora: argument. no. in dicta l. iubemus. C. ad Trebellia. & l. in fideicommissaria. infra ad Trebelli. sed hic determinatur quòd immo substitutus succedat directò, & capiat bona uacantia tanquàm fuerint testatoris, atque etiam fructus acquirat, sicut etiam acquireret si fuisset uulgariter substitutus.

Vltimo notanda sunt ex isto tex. duo, quæ hic Bar. declarat pro duas primas oppositiones, uerè tamen sunt de litera, & in not. explicari debent. Nam cum tex. uellit quòd hic sit compendiosa substitutio. & si moriatur filius in pupillari ætate substitutus succedat filio, & habeat omnia bona filij: si uerò moriatur post pupillarem ætatem substitutus succedat directò ipsi testatori, & habeat duntaxat bona testatoris: ergo sequitur quòd substitutio pupillaris uariatur de una natura in naturam militaris, & quòd ualet etiam post pubertatem. ideo de directò contra dicit tex. in l. in pupillari. supra eo. ubi post pubertatem non extenditur, & in l. uerbis ciuilibus. sup. eodem ubi post pubertatem frustra fit: ergo substitutio ualens iure pupillaris, non potest transcendere tempus pupillare, neque uariari. Soluit Bar. & dicit quòd pupillaris non potest transcendere illud tempus, neque uariari in fideicommissaria: quia est naturæ multum diuersæ. Sed bene potest extendi ult. pubertatem, & uariari in aliam directam, quæ est simi-

80 lis naturæ. † Et in habentibus simbolum facilior est transitus, l. in rem. §. item quæcunque. ff. de rei uendica. & l. si acceptolatum. de accepti latio. sed melius in §. est autem aquiliana. insti. quib. mo. tollitur obligatio, ubi obligatio de iure gentium contracta, transit in aliam obligationem uerbis contractam. sed non potest tolli. quia obligationes similes sunt inter se, & non extinctiones, facit tex. in l. sed cum patrono. coniunctis præcedentibus. infr. de bono. possessio. ubi ius accrescendi habet locum inter uocatos per eandem speciem bonorum possessionis: secus si uocantur per diuersam speciem. Simile est in eo qui primò est necessarius hæres, postea efficitur uoluntarius. Nam hæc qualitas faciliter mutatur, cum substantia remaneat, l. iij. §. qui fideicommissariam. sup. de hæredi. insti. & uidentur pertransire communiter doct. Tamen ut argumentatur Sozi. supra in §. not. assumptũ Bar. non est uerum, quòd substitutio compen-

diosa

diosa non possit uariari in uarias species & naturas substitutionum, ut probatur in milite, in l.precibus.C.eo. secundum communem intellectum, ubi eadem substitutio primò est pupillaris, & postea fideicommissaria. & de pagano est tex.in cap.Raynutius.cap.Raynaldus.de testam.&cap.1.de testam.in 6.cum ibi no per docto.& confirmatur per text.nostrum. Nam hic fuit pupillaris primò,quæ ualebat de iure communi, & transiuit in aliam ualidam de iure speciali. Item in pupillari ueniebant omnia bona pupilli, in militari non ueniebant. Item, & tertiò, pupillaris erat testamentum filij, & substitutus succedebat filio,alia uerò erat testamentum patris: & ei succedebatur. unde apparet quòd recipit partes & intrinsecas uarietates.

Nec obstat tex. in dicta leg.in pupillari. quia ibi erat unica pupillaris cum sua forma: quæ non potest excedere pupillarem ætatem.

Nec obstat leg.uerbis ciuilibus. quia ibi erat facta per uerba merè directa ciuilia, quæ non possunt adaptari ad fideicommissariam, neque eam inducere: sed ubicunque ex uerbis potest induci fideicommissaria, tunc potest uariari in ea, ut in dicto cap. Raynaldus, & c. Raynutius.

81 Sed † tamen hæc consideratio non est necessaria ad istum tex. ex eo quia non est uerum hic quòd una substitutio uarietur, nec quòd hic sit unica substitutio. Nam ut sæpius dictum fuit, substitutio compendiosa non est unica species substitutionis, & noua: sed est quædam conceptio inducens cum compendio uerborũ plures substitutiones uulgarem, pupillarem, & militarem directam, uel fideicommissariam, & una quæque producit effectus proprios in tempore suo, & post pubertatem non dicitur pupillaris mutari in militarem, uel fideicommissariam: sed dicitur extingui, & incipit alia noua per testatorem inducta, quæ appellatur militaris, uel fideicommissaria. Vnde nec obiectio Bar. nec solutio est ad propositum.

Aliud etiam præsupponitur in hoc tex. quòd per pupillarem factam à milite substitutus succedat in omnibus bonis pupilli propriis & paternis, cui conclusioni obstat text. in l. sed si plures. §. in arrogato. supra eo. ubi arrogator substituens filio arrogato non potest facere quòd substitutus habeat bona propria ipsius pupilli prouenientia à patre naturali, uel eius consanguineis: sed tantummodo potest facere quòd habeat bona relicta ab ipso testatore illi pupillo. Soluit Bart.in 2. oppositione quòd ille tex.loquitur de patre arrogatore. text. uerò noster loquitur de patre naturali, qui potest substituere in bonis omnibus.

Sed tunc instatur de tex.in dicta l. miles ita. §.exhæredato.de milit. testam. ubi pater substituit filio naturali, & tamen non potest facere ꝙ substitutus habeat nisi bona relicta à testatore. soluit Bart. quòd ibi filius non erat in potestate patris, hic uerò filius erat in potestate patris militis, Quæ solutio satis posset procedere ad duo exempla ibi posita quando erat emancipatus,

82 uel erat in potestate aui.† sed non potest procedere ad exemplum positum. in § fi. illius legis: quando testator facit testamentum filio,& non sibi. nam licet habeat eum in potestate, non poterit facere quòd substitutus habeat bona pupilli,ut ibi no. Item non satisfacit in primo exemplo de filio exhæredato, qui uidetur esse in potestate, ex quo addit postea de filio emancipato, & propterea solutio Barto. est imperfecta. Quare tu plenius dicas. Aut est paganus qui facit pupillarem substitutionem. Aut est miles. Primò casu regula est quòd substitutus pupillaris succedit pupillo in omnibus bonis per text. clarum in §. non solum.insti.de pupill. substitutio. cum concordanti. ibi adductis per glos. Fallit in pagano arrogatore qui non potest substituere nisi in bonis relictis ab arrogatore, dicto. §. in arrogato. quia pater arrogans non habet tantam potestatem quantam habet pater naturalis. Secundo casu quando miles substituit, & tunc aut substituit filio in potestate, & facit sibi testamentum, ità quòd substitutio potest ualere de iure communi, & tunc substitutus succedit in omnibus bonis pupilli, ut in hoc tex. si uerò miles substituit filio, quem non habet in potestate, ut quia sit emancipatus, uel in potestate aui, uel substituit soli filio non faciendo sibi testamentum, in quibus casibus de iure communi substitutio pupillaris fieri non potest, §.emancipato.&§.extraneo.& §.liberis.insti.eo. uel generaliter ex aliqua causa non potest ualere de iure communi, & tunc miles non potest facere quòd substitutus succedat in propriis bonis filij: sed tantummodo in bonis relictis à testatore, dicta leg. miles ita. §. penult. & final. & leg. in fraudem. §. penult. de milit. testamen. & ratio est: quia tunc cum substitutio non possit ualere de iure communi, ualet tantummodo ex priuilegio militis. Priuilegium autem militis non potest excedere bona militis, l.cum filius. de milit.testam.& l. nec auus.C.de emancip. lib.

Nec obstat modo tex.in dicto § exhæredato. in quo substitutio poterat ualere de iure communi,ut in dicto.§.non solum.insti.eo. & tamen non ueniunt nisi bona testatoris. Nam uariis modis respondent docto. in dicto. §. exhæredato. & in dicto. §. non solum. & ibi Viglius Zuchemi. dat unam subtilem responsionem,

83 † Tamen planior & tutior responsio est, ꝙ ibi ille filius exhæredatus non erat in potestate, & coniungi debent illa uerba in eadem persona exhæredato, & emancipato, ut sit sensus quòd si pater habeat pupillum emancipatum quem exhæredauit, si posteà ei substituit, substitutio ualet de iure ex priuilegio militis tantum, & non comprehendit nisi bona militis, & si dicatur quomodo potest esse exhæredatus, & ꝙ substitutio procedat in bonis relictis à testa-

tore, cum si exhæredauit nihil habuit à testatore: sed debes respondere quòd præsupponitur ibi licet pater eum exhæredauerit, quòd ei tamen relinquerat legata, uel fideicommissa, uel alicui substituerat eum, ita quòd licèt esset exhæredatus, habebat tamen aliqua bona testatoris. & hic est tutior intellectus ad illum tex. secundum quem expone exhæredato filio, qui erat emancipatus, & cui reliquerat legata uel fideicommissa miles substituit, & tex. nostrũ expone quòd miles filium habebat in potestate sua, & quòd eum instituerat sibi prius faciendo testamentum, quibus stantibus cum substitutio potuerit ualere iure communi, substitutus succedit in omnibus bonis pupilli,& cessant omnia contraria, ut ego firmaui etiam in præmissis.

84 Glo. istius † legis omnes sunt literales & expeditæ fuere in no. solùm superest ultima glos. quæ diuiditur cum magno artificio per Ias. hic in tres partes, ut per eum. Sed pro eius declaratione quæro quomodo iste substitutus, qui capit duntaxat bona patris succedat, an directò uel per fideicommissum. Py. dicebat, quòd succedebat per fideicommissum, per l. precibus C.eo. glo.uerò dubitatiuè tamen dicit forsan succedit iure directò: quia miles potest directò substituere cuilibet extraneo, l.miles ita. & l. milites etiam ius. de milit.testament. & ad l. precibus. respondet, quòd ibi mater erat in medio. Vnde residet in hoc quòd substitutus post pupillarem ætatem succedit directò regulariter. Fallit quando mater est in medio: nec inconuenit subdit glo.quòd fauor matris faciat militarem conuerti in fideicommissariam:quia etiam facit quòd uulgaris expressa quæ solet continere pupillarem tacitam l. iam hoc iure, sup.eo.matre existente in medio non continet, l.fi. C.de insti.& substi.& dicta l.precibus. in j. & ij.responsio. Ex qua glo. colliguntur duo separata. Primò quòd directa militaris, matre existente in medio, efficitur fideicommissaria. & secunda quòd uulgaris expressa, matre existente in medio, non continet tacitam pupillarem, quas duas conclusiones secundũ ordinem glos. examinat Ias. & Alex. Tamen Bart. examinat primò secundam conclusionem, & posteà primam, & magis placet sequi ordinem Bar. pro meliori intelligentia iuuenum. Est igitur conclusio in hoc tex. quòd pupillaris comprehensa in compendiosa, quæ dicitur tacita: ex eo quia forma ipsius in ea non exprimitur ualet, & facit substitutum succedere. unde contra Barto. opponit; quia immo uidetur quòd non debeat ualere, per text. in leg. fin.C.de institut. & substitutio. & in dicta leg. precibus. in j. responso. glos. soluit quòd in dictis iuribus mater erat in medio, hic uerò mater non erat in medio, & sic præsupponit quòd si mater hic fuisset in medio, substitutus non potuisset succedere, limitando istum text. In qua solutione glos. præsupponit duo. Primò quòd hic mater non erat in medio. Secundò quòd hic pupillaris erat tacita. Tertiò quòd hæc tacita non excludit matrem. sed Bart. reprehendit dicens quòd immo iste text. procedit etiam quòd mater esset in medio, & hæc substitutio pupillaris in compendiosa comprehensa excluderet matrem. Nam licet non uideatur expressa uerbis specialibus fuit tamen expressa uerbis generalibus, cum per uerbum substituo, secundum proprietatem fuerit inducta, & hæc expressa uerbis generalibus & tacita uerbis specialibus excludit matrem sicut pupillaris in totum expressa, ut probatur in dicta l. precibus. dum dicit finiant in secundum casum uel sub compendio. & sic æquiperat istos duos casus quòd fuerit expressa pupillaris, uel fuerit sub compendiosa inducta ut substitutus semper succedat exclusa matre.

Nec obstat tex. in dicta l.fi. quia ibi pupillaris erat omnino tacita, & in dicta l. precibus. in §. non est. quoniam erat tantummodo posita forma uulgaris: & neque explicitè neque implicitè in uerbis continebatur pupillaris. & illa quæ est omnino tacita non excludit matrem. sed tamen si rectè considerentur uerba glos. illa sensit idem quòd Bart. non enim uoluit ꝙ in compendiosa sit tacita, & quòd uincatur à matre: quia ipsa non opponit ut facit Bart. ad pupillarem substitutionem. sed solum opponit post pubertatem ad directam militarem, dicta leg. precibus. præsupponens quòd pupillaris contenta in compendiosa excludat matrem; sed militaris directa non excludat, sed eius fauore obliquatur, dicta leg. precibus. & quod postea dixit de tacita pupillari adducit per similitudinem ut demonstret quòd in alio casu mater dicitur priuilegiata, & in effectu ponit duo priuilegia matris. Primò quòd eius fauore militaris directa post pupillarem obliquatur. Secundò quòd uulgaris expressa eius fauore non continet tacitam pupillarem. sed de pupillari contenta in compendiosa glo. non loquitur. ueruntamen: quia Bart. ita exponit, & ita intelligit eam, declarandæ sunt ipsius conclusiones.

85 Prima † est igitur conclusio glos. secundum intentionem Bart. quòd pupillaris contenta in compendiosa est tacita, & non excludit matrem, quam Bart. repræhendit: quia immo est expressa uerbis generalibus propter generalitatem uerbi substituo, & aliorum uerborum continentium tractum successiuum, ut supra sæpius dictum fuit, & solùm est tacita uerbis specialibus. Vnde cum sit per uerba testatoris facta, excludit matrem, ut probatur in dicta leg. precibus. in uerbo sub compendio, & in cap. si pater. de testament. in sexto. & cap. Raynutius. de testament. & sequuntur communiter doctor. hic, & in dicta leg. precibus. & leg. Lucius, infra eod.

cum

eo. cum ſimilib. Bald. tamen in dicta leg. precibus. & Areti. conſil. 45. & alij tenuerunt quòd compendioſa facta per uerbum commune ſit omni tempore fideicommiſſaria, & tempore pupillari in conſequentiam matrem non excludat, & ſecutus fuit . . . . . . hanc opinionem in deciſio. 367. Nardus de Iſoppo allegans multos ità tenere, qui addidit quòd iſta eſt communis opinio. & allegat gloſ. hic ità tenere, licèt non teneat ut dixi. Sed tu non recedas ab opinione communi poſita hic per docto. & in dicto. cap. Raynutius. cum aliis inf. allegandis.

Nec obſtat fundamentum Bald. quòd ſit fideicommiſſaria omni tempore, prout etiam uidebatur tenere glo. in dicta. l. precibus. Nam illa poſſet ſuſtineri tenendo opinionem quòd ſubſtitutio compendioſa ſit ſpecies de per ſe unica, & inuariabilis. ſed tamen quia illa opinio eſt falſa, ut ſupra ſæpius demõſtratum fuit, quòd immo compendioſa non eſt noua ſpecies, ſed tantummodo quædam conceptio inducens plures ſubſtitutiones cum ſuis effectibus naturalibus, neceſſariò dicendum eſt quòd ſubſtitutio compendioſa ante aditam hæreditatem inducet uulgarem directam, & in pupillari ætate pupillarem directam, & poſt pupillarem militarem directam uel fideicommiſſariam, ſecundum diſtinctionem infra tradendam. & ideo cum ſit uera pupillaris, licet tacita, ſecundum ſuam formã illa excludet matrem ſicut expræſſa pupillaris ut æquiperat text. in dicta leg. precibus. uerſic. ſi uerò.

Secunda eſt concluſio quòd pupillaris ſubſtitutio contenta in uulgari cum eius ſpeciali forma expræſſa eſt omnino tacita, & non excludit matrem. quam concluſionem etiam ſequuntur communiter. docto. hic. & in leg. j. & leg. ij. ſupra eod. & infra tangemus: quia nullum uerbum de ea apponitur, & remanet tantummodo in ſola intentione ex præſumpta uoluntate teſtatoris cogitata.

86 † Tamen doct. poſtea uariant qualis ſit ſubſtantia iſtius pupillaris tacitæ, & quando inducatur, & quidam uolunt quòd ſit tantummodo ficta ut lex eam fingat, & factam à teſtatore. quidam quòd ſit ex ſola præſumptione legis. Communiter uerò docto. dicunt quòd eſt præſumpta ex mente teſtatoris, quia lex præſumit teſtatorem uoluiſſe eam facere, & eſt uerior opinio ut hic Sozi. declarat.

87 Sed dubium eſt magnum † utrum hæc ſubſtitutio omnino impediatur fieri per matrem, ita quòd ea uiuente nunquam ſit in rerum natura neque uerè, neque præſumptiuè, neque per fictionem, & quòd ſolùm incipiat eſſe in rerum natura, & inducatur quando mater perit ſeu poſt eius mortem: ſed ſi nunquam mater fuerit in medio ipſa incontinenti dicatur inducta à teſtatore. Alia eſt opinio quòd ab initio quando teſtator ſcribit uulgarem incontinenti cum ea inducatur etiã pupillaris tacita: ſed tamen poſtea non habeat effectũ contra matrẽ donec uiuat. Primam opinionem tenebat. Petrus: quia ſi contineretur etiam quòd eſſet tacita deberet excludere matrem ſicut expreſſa: quia tacitum & expræſſum æquiperantur, l. cum quid. ff. ſi cer. peta. & quando exprimitur exprimeretur illa quæ tacitè inerat: ergo nec expreſſa deberet excludere: quia expreſsio eorum quæ tacitè inſunt nihil operatur. l. iij. ff. de leg. j. Sed glo. in dicta l. fi. tenet quòd immo ab initio inducatur, ſed non habeat effectum contra matrem ea uiuente: quia eſt multum debilis cum ſit tacita, & quantum ad excludendum plus operatur expreſſum, quàm tacitum, ut patet in exhæredatione, l. j. & ij. ſupr. de lib. & poſthum. Secundò: quia ſi exprimitur pupillaris, exprimitur ex uoluntate. Vnde operatur effectum tanquàm exprimatur id quod tacitè ineſt ex ſola uoluntate ſine neceſsitate, l. talis ſcriptura. de leg. j. per quæ duo reſpondet adductis in contrarium. Tertiò adducit: quia ſubſtitutio, quæ ab initio non fuit facta, non poteſt ex tractu temporis induci ſine homine, leg. quod ab initio. de reg. iur. Sed ſi tu uis quòd ab initio non ſit inducta à teſtatore tempore teſtamenti non poterit poſteà poſt mortem matris induci ſine teſtatore. ſed in dicta l. fi. quòd matre præmoriente habet effectum: ergo oportet dicere quòd iam erat inducta, cum ſola opinio non poſſit unam ſubſtitutionem creare, ut hic latius per Bar. quæ tamen ſua fundamenta poſſunt euitari. & primò, illud exemplum de exhæredatione tacita nihil ualet: quia procedit in his quæ ſunt de forma, in quibus bene uerũ eſt quòd tacitum non operatur ut expræſſum, l. j. §. ſi quis ita. inf. de uerbo. oblig. & ibi no. Sed quando qualitas non eſt de forma, tunc tacitum ualet ſicut expræſſum, dicta l. cum quid. Ideo ſequitur aliud quòd cum æqualis ſit uirtutis tacitum & expræſſum, expræſſo non auget uirtutem, dicta l. iij. de leg. j. Similiter & tertium poteſt euitari: quia aliquando ſubſtitutio non eſt ab initio, & tamen poſtea reconualeſcit & incipit ſecundum Iaſ. in l. ij. uerſi. ſed ſi extraneum. ſupr. eo. ubi ſi ſubſtituit extraneo ſubſtitutio non ualet: tamen ſi poſteà fuit arrogatus reconualeſcit. Replicat tamen Iaſ. quòd ibi aliquo modo fuit facta & cum ſpe reconciliationis, hic uerò præſupponitur quòd nullo modo ſit facta. Secundò reſpondebat Deci. in dicta l. precibus. de no. in l. filio præterito. ſup. de iniuſt. rup. & irri. teſtamento. ubi teſtamentum nullum propter præteritionem filij per mortem ipſius poteſt reconualeſcere, l. poſthumus. eo. tit. ergo eodem modo ſubſtitutio fingetur mortua matre facta per quandam reconualeſcentiã. Replicat Ripa ꝙ tunc ſubſtitutio eſſet ficta non præſumpta, & plerique tenent ꝙ ſit præſumpta: quia lex credidit talem fuiſſe uoluntatem teſtatoris in faciendo, quæ ſi non fuiſſet facta non

possèt postea superuenire deficiente causa efficiente, id est, ipso testatore qui mortuus fuit, & eius uoluntas extincta fuit per mortem, l. iiij. ff. locati. Vnde tu melius posses respondere ad utrunque quòd in dictis iuribus aliquid naturaliter erat factum super quo posset fundari reconualescentia, licet nullum, in hac autem substitutione nihil naturaliter factum fuit super quo posit fundari reconualescentia.

Præterea potest dici quòd de iure prætorio testamentum est ualidum ab initio non obstante præteritione filij, ut plenè dixi in l. posthum. C. de contra tab. & in l.fi.C.un.lib. Quare alij tertiò respondent ad fundamentum Bar. quòd procedit quantum ad inductionem fiendam per ipsum testatorem, & ex eius præsumpta uoluntate. sed ipsi uolunt, quòd inducatur nouiter ex sola præsumptione legis. quæ omni tempore potest facere hanc præsumptionem de mente testatoris, & quando fit inspectatio uoluntatis testatoris solius inspicitur tempus testamenti, sed quando fit interpretatio præsumptionis legis, potest fieri omni tempore, quæ responsio, & ipsa nihil ualet: quoniam si uis quòd lex præsumat substitutionem factam, aut præsumit sine uoluntate testatoris: seu sine cogitatione eius factam, & tunc necessariò est fictio, cum sic clarum est testatorem eam non fecisse necessariò lex fingit eam, quod per Docto. negatur si tu uis, quòd l. præsumat propter uoluntatem oportet, quòd illa fuerit ab initio: quoniam si non fuit quando conficiebatur testamentum, non posset postea præsumi post mortem matris fuisse uoluntatem, quæ naturaliter non poterat interuenire, ideo adhuc stat ratio urgens, scilicet quòd ab initio interuenit, ut hic etiam per Rip. num. 34. licèt non instat plenè.

Propterea tertia data fuit opinio media, quam ponebat Bald. & Saly. in d.l. precibus. & eam refert hic Sozi. dicentes, quòd quando testator substituit uulgariter pupillo incontinenti lex subintelligit tacitam pupillarem tunc esse factam, sed cum hac qualitate quando eueniet de facto ꝙ mater moriatur ante filium, & quando de facto eueniat, quòd mater superuiuat filio, lex non interpretatur eam ab initio esse factam, & sic lex secundum euentum interpretatur, quæ certa est de eo, quod futurum est, leg. cum quidam. §. suum. de hæredi. insti. Vnde præsumit substitutionem factam in casu utili, & non in casu inutili ne faciat actus inutiles, l. j. §. dixerit aliquis. infr. nau. caup. & stabul. l. dominus testamento. de leg. j. sicut uidemus quòd ius accrescendi tunc habet locũm inter hæredes: quando aliquis est substitutus uulgariter uni hæredi l. quidam testamento Proculum. inf. eo. quod ius accrescendi est quædam substitutio subintellecta: arg. l. Titio, & Mæuio. §. Iulianus. de leg. ij. quæ opinio nec ipsa potest procedere: quia præsupponit quòd lex sciat futurum euentum, quod est falsum: quia de futuris contingentibus nõ est determinata ueritas.

88 secundum Philo.† Ita quòd nec etiam diabolus potest scire futura. 32. q. 2. cap. sciendum. solum enim scit ea, quæ de præsenti sunt, licet apud homines sint incognita, dicta l. cum quidam. §. suum, & probatur in §. conditiones. insti. de uerbo. obligatio. & in effectu est eadem cum præcedenti. Quare quartam opinionem ponebat Areti. hic, quem sequitur Sozi. & Rip. licet de Areti. non faciat mentionem fatendo quòd ab initio fuit inducta, cum alioqui nõ posset postea sine fundamento de uento nasci: sed tamen dicitur esse facta sub duplici conditione una intrinseca si morietur in pupillari ætate, & alia extrinseca si mater non erit in medio. sicut in simili aliàs potest fieri substitutio sub duplici conditione, ut propter extrinsecam appelletur pura, l. qui liberis. sup. eo. in princ. & tunc cessant om-

89 nes difficultates.† Nam ab initio uerè per testatorem fuit creata; sed tamen cum sit apposita conditio, ut non habeat effectum si mater erit in medio erit suspensa secundum regularas iuris, ut matre existente in medio non operetur effectum, & cessat obiectio facta contra Bart. ꝙ uoluntates defunctorum non possunt stare in suspenso, l. fi. sup. cõmu. prædiorum. Nam uerum est in dispositione: secus in dispositione conditionali per quam omnis institutio & substitutio pasim suspenditur, ut infra de conditio. instit. & C. de insti. & substitutio. sub conditione factis. & toto titulo infra de conditio. & demonstratio. Tamen: quia hæc conditio. si mater non erit in medio. excluderet substitutum etiã matre repudiante propter suam præsentiam, ut dicetur in sequenti quæstio. cum Sozi. Ideo Rip. hic aliter formabat istam conditionem uidelicet, si ipsa mater non uendicabit hæreditatem, seu non erit hæres, qua conditione stante solum excludetur substitutus quando mater cum effectu acceptauit hæreditatem. Et si dicatur quis tibi reuelauit, quòd illa substitutio sit facta cum illa conditione, & in specie cum illa forma si non uendicabit hæreditatem mater, uel non erit hæres? Respondetur quòd hoc inducitur ex præsumpta uoluntate testatoris, prout dixit tex. in dicta l. fi. dum noluit non esse credendum testatorem uoluisse excludere matrem à luctuosa hæreditate, ideo cum testator præsumatur uoluisse præferri matrem substituto, lex præsumit appositam illam conditionem, quæ fauet matri, & quatenus eius fauor militat, unde cessante fauore debet cessare substitutio, & sicut ipsa substitutio est præsumpta ex uoluntate testatoris, ità, & conditio cum illa modificatione dicetur esse præsumpta, & hanc opinionem ego puto ueram, & intrinsece fuit de mente Petri. & omnium sequatium qui hanc intentionem habuere. sed uerbis postea nesciuere extra dentes explicare: tamen si in-

90 terrogati fuissent omnes ita dixissent. † Et ideo habes quòd hæc substitutio est omnino

tacita

tacita à teſtatore: quia nullum uerbum protulit de ea: tamen præſumitur facta, & probatur facta per præſumptionem legis. uel fortè poſſes ultra omnes dicere, quòd immo hæc eſt expreſſa, & quòd teſtator eam fecit: ſed non ſcripſit, & probatur expreſsio per præſumptionem legis, ſicut dicitur de ſtipulatione præſumpta quæ reputatur uera, & actualis, & ſolum probatur per præſumptionem legis, ut in leg. j. C. de rei uxor. actio. & plenius in leg. j. ſup. ſolut. matrimo. & ſui natura eſt habilis excludere matrem: tamen propter conditionem impeditus. Faciunt ea quæ habentur in l. ſciendum. ff. de uerbo. obligatio. ubi ſolennitas ſtipulationis præſumitur interueniſſe, & oportet dicere quòd uerè interuenerit: quia ſine expreſsione uerbali non poteſt eſſe ſtipulatio, leg. j. §. ſi quis ità. infr. de uerbo. obligatio. eo. titu. Ideo ſicut ibi per præſumptionem probatur ſolennitas, quæ uerè interuenerit, ita hic probatur ſubſtitutio pupillaris naturaliter facta, & quòd uerè interuenerit faciunt etiam ea, quæ dixi in leg. j. & l. poſt dotem. ſupr. ſolut. matrimonio. dum dixi quòd ſtipulatio de dote præſumpta, & uera ſtipulatio, & naturalis, & actio proueniens dicitur eſſe uera actio, licèt appelletur tacita ad oculum corporis.

91 Quidam autem † uolentes euitare prædictas difficultates conati fuere demonſtrare quòd tacita pupillaris, quæ continetur in expreſſa uulgari, ſemper excludat matrem: quia hæc eſt natura pupillaris ut matrem excludat, per iſtum tex. & dictam leg. precibus. & cap. j. de teſtamen. in 6. & quia contraria opinio fundatur in dicta leg. fin. conantur eam euitare dicentes quòd ibi non fuit pupillaris ſubſtitutio facta à teſtatore in omni caſu, ſed tantummodo in caſu quo poſthumus naſceretur in uita, & probat præſupponendo quòd propriè poſthumus eſt qui naſcitur poſt mortem, qui uerò naſcitur in uita non dicitur poſthumus. l. iij. §. j. ſupr. de iniuſto & irri. teſtam. & ibi in dicta leg. fin. facta fuit ſubſtitutio affirmatiua ſi natus erit non poſthumus, ut ſicut dictio non, præpoſita homini facit non hominem, ità negatiua præpoſita poſthumo facit non poſthumum, id eſt, non fuiſſe poſthumum, ut per Ariſto. in libro periarmenias. & habetur in l. j. inf. de ſuis & leg. & leg. Gallus. §. ille caſus. ſupr. de lib. & poſthum. unde ſenſus eſt quòd ſubſtitutus fuit datus ſub conditione, ſi natus erit non poſthumus, id eſt, filius in uita teſtatoris qui eſt non poſthumus: ex eo quia natus fuit in uita, & æquipollent illa uerba ſi non poſthumus naſcatur, id eſt, ſi filius naſcetur in uita teſtatoris, & poſtea euenit quòd natus fuit poſthumus, id eſt, natus fuit poſt mortem, quo tempore eſt propriè poſthumus. propterea defecit conditio ſubſtitutionis, & in totum expirauit, ſi ergo expirauit uulgaris, minus potuit eſſe pupillaris tacita, quæ dependet ab ea, regula acceſſorium. de reg. iur. in 6. & l. cum principalis. de reg. iur. dum ergo tex. dicit quòd mater ſuccedit non procedit: ex eo quia mater uincat pupillarem tacitam: ſed quia ibi nulla penitus eſt ſubſtitutio, & ſic tex. ille non probat quòd mater impediat effectum tacitæ pupillaris. Ad legem precibus reſpondet quòd tex. ſemetipſum declarat, dum dicit duntaxat in unum caſum, ergo tacitam pupillarem negat ille tex. factam eſſe. Sed tu non recedas à communi opinione. Primò: quia aſſumptum eſt falſum, quòd qui naſcitur in uita teſtatoris non ſit propriè poſthumus, ut plenè probaui ſupra in rub. & in l. Gallus. de lib. & poſthum. & quamuis teneres communem opinionem quòd non ſit propriè poſthumus, non tamen uerificaretur quòd ſit nõ poſthumus. Præterea eſt abſurdum quòd Imperator uolueritibi loqui per illas ambages, & per ſermonem mexticum, cum potuiſſet faciliter dicere ſi poſthumus naſcetur in uita, & ꝙ poſteà poſthumus eſt natus poſt mortem. Tertiò etiam confunditur per illam legem, quæ uoluit nato poſthumo per mortem, & ita deficiente expreſſa uulgari, nihilominus poſſit eſſe tacita pupillaris, cum uelit eam habere effectum ſi mater interim moriatur, & neceſſariò oportet dicere quòd in illa lege fuerat tacita pupillaris, & ſic intellectus iſte eſt merum ſomnium.

Nec obſtat reſponſio ad dictam l. precibus. quia dictio tantum, refertur ad expreſſa, ad excluſionem pupillaris expreſſæ, non autem excludit tacitam. Alij etiam dicebant, quòd dicta l. fi. probat in uno caſu tantum: quando uenter fuerat inſtitutus: ſecus in aliis caſibus de quo infra dicetur. Quare teneas concluſionem, quòd ſubſtitutio tacita omnino non excludit matrem, & quòd incontinenti creatur quando ſcribitur expreſſa uulgaris: ſed tamen poſteà nõ habet effectum contra matrem, quia ſuſpenſa fuit per eundem teſtatorem apponendo illam conditionem præſumptam ſi mater non uendicabit hæreditatem ſeu non erit hæres.

92 Ex quo infertur ſecundum Bar. † quòd ſi mater eſſet in medio & ſuperuiueret filio, tamen repudiaret hæreditatem filij ſubſtitutus admitteretur: quia cum iam ſubſtitutio ſit nata, & ceſſet effectus ſuus propter fauorem matris, ſi ea repudiat: quia ceſſat cauſa propter quam ſuſpenſa fuit, ceſſabit ipſa ſuſpenſio, & ſubſtitutus admittetur ſicut ſi mortua fuiſſet, leg. ij. §. ſed ſi ſint. infr. ad Tertulli. Sed in contrarium adducitur text. in leg. filiusfamiliàs. §. cum quis. de leg. j. iuncta leg. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. Nam in dicto. §. cum quis. dicitur ſi filius grauatus ſit reſtituere hæreditatem ſub conditione ſi deceſſerit ſine libeberis. ſi habeat ſine liberos etiam quòd non ſint hæredes, excluditur ſubſtitutus. & ſic quando in conditione eſt perſona ad excluſionem

alterius sufficit quòd extet, licèt non fuerit hæres. & idem no. in conditione præsumpta in dicta l. cum acutissimi. Alex. respondet hic quòd ille tex. procedit quando conditio est expressa: secus quando est tacita, ideo infert, si testator substituit filio suo sub expressa conditione eis extantibus licèt repudiantibus excludetur substitutus: sed si esset tacita conditio, ut in dicta l. cum acutissimi, & in l. cum auus. de conditio. & demonstrationi. filiis existẽtibus & repudiantibus admitteretur substitutus, & ita restringit tex. in dicta l. cum auus. & dicta l. cum acutissimi. Et ratio differentiæ est: quia l. subintelligit illam conditionem propter æquitatem & fauorem filiorum: ergo declaratur & restringitur ut subintelligatur quatenus militet fauor eorũ & nõ ult. & est cõmunis opinio, quam hic etiam tenuit Cuma. sed tamen subdit Sozi. quòd Cumanus tenuit contrarium alibi, & refert uerba sua per quartam partem col. posita per eum in l. j. sup. eo. tit. nostro: qui allegat hanc opinionẽ communem, & dicit se tenere contra, & quòd Ang. & ipse Bar. in l. si mater. §. j. de uulg. & pupill. tenuit contrarium uolentes quòd indistinctè excludatur substitutus ea uiuente, etiam ꝙ repudiauerit hæreditatem, per dictum. §. commodissimè, & dicit hoc pbari in dicta l. fi. quæ dicit quòd substitutus admittetur quando ipsa mater prior decesserit: ergo si non decessit indistinctè non admittetur.

Propterea Sozi. cum distinctione conatur defendere opinionem Bar. considerando quòd aliquando aliquis uocatur in defectum alicuius personæ, & per eius existentiã excluditur: tamen non consideratur an habeat potentius ius in successione, & tunc sola existentia excludit uocatum, dicto. §. cum quis. secundum opinionem Cumani. Aliquando aliquis excluditur à successione propter existentiam alicuius personæ cum alia qualitate considerata: quia habet potentius ius, & tunc uidetur quod ea repudiante exclusus admittetur, per l. pe. C. eo. cum ibi no. & Nicol. de Mattar. Bar. & alios ibidem, & per tex. in l. ij. §. & si sint. infra ad Tertulli. Et ideo dicit Bar. in l. j. §. pe. inf. de contra tab. quòd stante statuto, ut existentibus masculis filia fœmina non succedat: quia masculi sunt positi in conditione, ad exclusionem fœminarum tanquàm habentes potentius ius successionis. ideo eis extantibus & repudiantibus fœminæ admittentur. Et propterea infertur quòd cum in dicta l. cum acutissimi. subintelligantur filij ad exclusionem substituti propter illam qualitatem quòd habent potentius ius, eis repudiantibus substitutus admitteretur. quæ concordia satis probabilis est: tamen in proposito casus nostri non est necessaria: quoniam iam conclusimus quòd in ista tacita pupillari subintelligitur conditio qualificata, si mater non uendicabit hæreditatem: seu non erit hæres, non autem illa si mater præmortua fuerit. Nam cum non habeamus tex. ponentem formã istius tacitæ conditionis, nos imaginamur eam appositam à testatore propter fauorem matris: ergo ut satisfaciamus rationi, quòd substitutus est ualde dilectus, cum fuerit expresè uocatus à testatore, & ipsa mater quoque fuerit dilecta, præsumemus testatorem uoluisse matrem præferri quatenus ei sit utile, & donec militet eius fauor, ideo cum cesset eius fauor, ea repudiante præsumetur uoluisse substitutum admitti, & non alios non dilectos, uel forsan odibiles, & qui nõ fuere uocati. & hæc est tutior opinio secundũ quam tu hæres unum priuilegium matris, ut ipsa faciat pupillarem tacitam comprehensam in uulgari, non excludere eam, ut tenebat glo. secundũ tamen declarationes præcedentes. Aliũ etiam effectum ponunt docto. in dicta l. precibus. pertinentem ad intellectum tex. nostri ꝙ facit militarem directam transformari in fideicommissariam, de qua statim ponit Bar. licet glo. præmiserit.

93 Ideo† secundò principaliter Bar. opponit ad ultimam partem tex. dum uult quòd substitutio à milite facta post pupillarem ætatem ualeat iure directo, dicta l. precibus. in ultimo responsio. C. eo. Pyl. fatebatur contrarium, & uolebat, quòd hæc substitutio post pubertatem ualeat iure fideicommissi. quam responsionem reprehendit glo. licèt sub dubio: quia dicit forsan: tamen tenet quòd hic substitutio ualeat iure directo: quia miles potest omnibus extraneis & maioribus directò substituere, l. milites etiam his, & dicta l. miles ità. de milit. testam. ergo & fortius proprio filio post pubertatem, & confirmat Bar. quia in substitutione fideicommissaria non ueniunt fructus percepti tempore mortis testatoris per l. iubemus. C. ad Velle. si grauati sunt filij primi gradus. qui tamen tex. non probat id ad quod allegatur, cum fructus percepti tempore mortis testatoris sint effecti de dominio testatoris antequàm moriatur. Ideo dicuntur corpora hæreditaria, & tanquam bona hæreditaria meritò debent imputari in legitimam ac restitui sicut cætera bona. Ideo docto. dicunt Bartol. debere declarari quòd intellexit de fructibus perceptis post mortem testatoris ante aditam hæreditatem, & post aditam ante moram in restitutione: quia percipiuntur iudicio testatoris, dicta l. in fideicommissaria. inf. ad Trebellia. & l. iubemus. C. ad Trebelli. Sed nec etiam docto. bene declarant: quia dicti fructus percepti post mortem testatoris ante aditam hæreditatem sunt effecta bona hæreditaria, & ueniunt in restitutione fideicommissaria tanquam bona hæreditaria: sicut etiam ueniunt in substitutione directa per istum text. in uerbo bona testatoris, & si sunt percepti post aditam hæreditatem, non debent restitui, neque in restitutione fideicommissaria neque in substitutione directa: quia sunt de dominio ipsius hæredis grauati acquisiti propter domi-

dominium rerum, & indistinctè pertinent ad lucrum ipsius grauati, Ideo melius declarationem Bar. debeas intelligere de fructibus perceptis post mortem instituti, qui quando est grauatus per substitutionem fideicommissariam non tenetur illos restituere neque hæredes sui ante aditam hæreditatem, nisi facta mora, per dictam l. in fideicommissaria. inf. ad Trebellianum. quia percipiuntur iuditio testatoris, & ab eo qui est dominus bonorum: sed quando substitutus succedit directò fructus percepti à die mortis instituti usque ad aditionem ipsius instituti, pertinent ad ipsum substitutum, ut hic in tex. & est ratio: quia institutus statim moriendo desinit esse hæres, & incipiunt bona uacare, & hæreditas iacere, Vnde fructus non possunt acquiri instituto nec eius hæredi: quia amplius nō est dominus neque eius hæres, sed necessariò augent hæreditatem iacentem. dicta l. item ueniunt. §. fructus. de petitione hæredita. & postea acquiruntur ipsi substituto adeunte ex regula communi tanquam ipse fuisset substitutus uulgariter: quia perinde habetur à die mortis instituti ac si nunquam fuisset hæres, & propterea non ineptè possunt dici fructus inuenti in hæreditate testatoris: quia licet hæreditas fuerit quæsita instituto: tamen quia per mortem desinit esse hæres, hæreditas incipit uacare, & reuertitur ad personam testatoris, ut hodie de nouo dicatur hæreditas testatoris: & ità possunt saluari docto. qui dixerunt de fructibus inuentis in hæreditate testatoris: quia intellexerunt de hoc secundo tempore: quando post mortem instituti incepit esse hæreditas testatoris, non autē de primo tempore: quando per mortem testatoris ex regula ordinaria dicebatur hæreditas testatoris. & hæc breuis æquiuocatio fecit multam confusionem in hoc articulo de fructibus, & causa faciendi, & quod docto. appellauerunt hæreditatem testatoris, fuit ad differentiam hæreditatis filij instituti, quàm ipse habebat de bonis suis proprijs, & de fructibus perceptis donec fuit hæres, quæ hæreditas pertinet ad uenientes ab intestato ipsius substituti. Apparet igitur quòd differentia inter directam, & fideicommissariam substitutionem circa fructus, non militat in primis fructibus perceptis post mortem testatoris: neque in fructibus perceptis ab instituto donec fuit hæres, neque in fructibus inuentis in hæreditate dicti instituti: sed tantummodo militat differentia de fructibus in illis qui sunt percepti post mortem instituti: quia in substitutione directa pertinent ad substitutum, per istum tex. & in substitutione fideicommissaria non pertinent ad substitutum, nisi postquam hæres suus commisit moram in restituendo, dicta l. in fideicommissaria. infra ad Trebellia. Et hoc modo declarando ratio Bar. probat intentionem suam. quòd iste tex. loquitur de substitutione directa. Vnde remanet uera opinio glo. & adhuc obstat dicta l. precibus, quæ uult, ꝙ succedat per fideicommissum. ideo glo, respondet quòd dicta l. precibus. procedit quando mater est in medio: quam tamen responsionem etiam repræhendit Bar. hic: quia est diuinare ad istum tex. quòd hic mater non esset in medio. & uiolatio ad text. quòd hic succederetur per fideicommissum si mater fuisset in medio. Vnde ipse tenet indistinctè, quòd hic ualeat iure directo, & amplietur procedere etiam quando mater fuisset in medio. Et ad text. in dicta leg. precibus. respondet quòd ibi substitutio fuit facta per uerba communia, quæ sui natura de proprietate sermonis apta sunt inducere fideicommissum, ideò existente matre in medio post pubertatem fideicommissariam constituit. Hic uerò substitutio fuit facta per uerba merè directa, uel ciuilia, uel naturalia quæ non ita faciliter obliquantur. Et ne hæc disputatio uideatur inutilis refert Bar. hic quatuor effectus, qui insurgunt an substitutio sit obliqua uel directa, ut hic latè per eum: ex cuius dictis colliguntur multæ conclusiones, quas tamen pro maiori parte resseruabimus discutiendas inf. super quæstionibus Bar. ubi magis ordinatè examinat totam materiam compendiosæ.

94 Prima est igitur conclusio, †quòd compendiosa facta à milite per uerba directa uel ciuilia uel naturalia post pubertatem ualet iure directo, reprobata opinione Pyl. & ampliatur procedere etiam quando mater fuisset in medio, ut probat tex. non uiolando literam, & hic est cōmunis & uerus intellectus ad istum tex. & licet multa infra adducentur contra eum ubi latius examinabimus sequendo ordinem Bar. tamen eum firmabimus, ut ibi dicetur.

95 Secunda est conclusio, † quod quando substitutio est facta per uerba communia à milite post pubertatem ualet, similiter iure directo, matre uerò existente in medio obliquatur fauore ipsius matris, per tex. in leg. precibus. C. eod. quæ tamen conclusio recipit multas, & multas difficultates, & ille tex. recipit uarios intellectus: tamen docto. inuitis dentibus, licet non quietent animum in eo finaliter resident, ut infra in materia post Bar. disputabimus & declarabimus.

96 Tertia est conclusio, † ꝙ multi insurgunt effectus utrum substitutio ualeat iure directo uel obliquo, & primus est effectus circa fructus: tamen postea uariant qualis sit iste effectus se defendendo. sed ego supra discussi in notabilibus & statim in declaratione Bar. determinando quòd non procedit in fructibus perceptis in uita testatoris: neque post eius mortem quando adita fuit hæreditas à primo instituto, neque etiā procedit in fructibus perceptis ab ininstituto donec fuit hæres: neque in fructibus perceptis ab instituto, & inuentis in hæreditate instituti: sed solum differentia procedit in fructibus perceptis post mortem instituti, qui

omnes pertinent ad ipsum substitutum a die mortis instituti: quia illo tempore incepit uacare hæreditas, & effici. hæreditas ipsius testatoris per istum tex. quando uerò est fideicommissaria, fructus non pertinent ad substitutum nisi à die moræ comissæ in restitutione dicta l. in fideicommissaria. inf. ad Trebelli. Secundus est effectus in legitima: quia in restitutione fidesiommissara non fit præiudicium filio in legitima, l. cohæredi. §. cum filio. supra. eo. secus in substitutione directa, per istum tex. qui uult quòd substitutus habeat omnia bona testatoris non facta detractione legitimæ, & est ratio: quia miles poterat exhæredare filium siue causa, & absque periculo quòd testamentum subuerteretur per querelam, l. fi. §. pe, C. de inoffi. testam. ergo eodem modo eum poterat priuare substituendo, & sequuntur communiter docto. habito respectu ad ius. ff. & C.

97 † Sed de iure auct. multum dubitant, & uidentur inclinare, quòd miles hodie non possit priuare filium legitima, & quòd tex. noster hodie sit correctus respectu legitimæ, quam nec etiam substitutus directò poterit habere: quia per illud ius sublata fuit potestas militi exhæredandi filium ex arbitrio, cũ hodie non possit præterire uel exhæredare filiũ suum sine causa, & faciendo testamentum sit ipso iure nullum, uel si causa non sit probata rũpi possit per querelam, ut probatur in aucte. ut cum de app. cognoscitur. §. aliud quoque capitulum. uersic. sin autem de prædictis, & in §. sancimus. ibi, in his, in quibus filij familias habent testandi facultatem, per quem tex. glo. in dicta. l. final. & communiter docto. tenet, ꝙ sit correcta in querela contratab. & iure dicendi nullum, & per multa alia quæ adduxit Sozi. supra. in septimo not. sed idem Sozi. & Gaglau. hic, & Deci. in dicta l. precibus. tenent quòd etiam hodie miles possit priuare filium legitima: quia assumptum non est uerum quòd sit correcta dicta leg. final. sed quòd communis opinio procedat in exhæredatione, & præteritione de qua dicit tex. in dicta auct. non autem loquitur de priuatione, quæ fit per substitutionem, neque ad eam debet extendi, cum sit exorbitans & correctoria l. sancimus. C. de testam. & l. præcipimus. in fine, de appellatio. sed Rip. tenet quòd immo debeat fieri extensio etiam ad priuationem legitimæ per substitutionem: quia aliàs dicta auctentica redderetur elusoria, ut in simili dixit glo. in clem. j. in uerbo sepelire, de sepult. & per Fely. in cap. translato. col. 5. de constitutio. & hic redderetur elusoria cum posset miles instituere filium per unum mensem & postea ei dare substitutum directum, qui succederet etiam in legitima, & ità filius remaneret in uita sua sine subsidio bonorum patris. Itẽ sit extensio quando reuertitur dispositio ad ius commune, cap. statutum. in glo. numerandum. de præbend. in 6. & Fely. in cap. cum accessissent. de constitutio. colum. ij. Ias. in auct. quas actiones. C. de sacrosanct. eccl. & facit tex. in l. sed si unus. §. pactus ne peteret. uersi. quod si in specie. ff. de pactis.

98 † sed ego supra concordaui opiniones saluando utranque & dixi, ꝙ cõclusio. Decij. & Galia. potest sustineri in casu istius l. quãdo fuisset facta substitutio post mortem filij, si decederet sine liberis: quia tunc non potest dici elusoria correctio dictæ auct. cum filius in uita sua habeat hæreditatem patris, & transmittat ad filios, & solum remaneat priuatus quando decedit sine liberis, quo casu nulla fit iniuria, & propterea hodie remanet incorrectus iste tex. & indistinctè procedat. opinio autem contraria, & communis procedat quando testator substituisset filium in uita sua, iux. l. miles ita. de milit. test. & tunc: quia remaneret filius uiuens sine subsidio bonorum patris, non potest grauari legitima, & fiat extensio ad istum casum ne correctio dictæ auct. remaneat elusoria & nunc etiam placet.

Quæ conclusio de iure antiquo etiam procedebat in substitutione fideicommissaria, ut pater per eam posset priuare filium legitima: quia militat eadem ratio. immo fortior: quoniam plus grauatur filius in directa: quia ipso iure priuatur, & directis, & utilibus actionibus, & omni dominio, & in fideicommissaria remanet dominus directus cum iuribus directis, & ab eius manu fideicommissarius capere debet, & ipse restituere, ut insti. de fideicommiss. hæreditat. & cum hoc sit priuilegium militare, de iure communi, fit extensio faciliter, ut per Rip. hic contra alios modernos multa loquentes, & mihi placet opinio Ripæ: quia de iure gentium in directa & obliqua, æqualiter obseruabatur uoluntas militis, l. militis codicillis. infra de milit. testam. & per totum titulum, & hanc opinionem tenet Bar. & docto. communiter in dicta l. precibus. & Galiau. hic colum. 14. licet alleget legem Titio. §. fina. de leg. j. quæ solum loquitur ante pubertatem, & post pubertatem uidetur concludere contra. secun. Rip. hic, potest tamen similitudine induci: quia quod potest fieri in pupillo de iure communi, poterit fieri à milite post pubertatem per istum tex. Vnde de iure auctenticorum nec etiã miles poterit hodie grauare filium legitima per fideicommissum: nisi in casu istius legis, cum ad eam non fiat extensio de correctione, dicta auct, ut statim dixi.

99 † In dubio autem in casibus in quibus non potest miles hodie priuare filium legitima præsumemus uoluisse facere: arg. no. in l. non solum. §. sed ut probari. de nou. op. nuntia. & cap. j. §. in generali. cum ibi not. per Afflict. si de feud. fuer. contro. inter domi. & agnat. In casibus uerò in quibus potest priuare filium legitima secundum dictos docto. & in casu huius legis, secundum opinionem meã uariant docto. communiter tamen concludunt quòd non præsumatur fecisse: quia in dubio unusquisque præsumitur uelle uti iure communi, di-

ni, dicta l. quamquam, & l. in testamento. in fi. C. de milit. testam. secundo per l. à filia. inf. ad Trebelli. & l. mulier. §. cum proponeretur. ibi, patris uoto congruebat. eo. titulo. & hoc tenuit Caprant. in cons. 18. & ego puto uerius quidquid dicat Sozi. hic. & Deci. in dicta l. precibus. colum. penul. & sequitur finaliter Rip. hic se corrigendo. num. 49. quia non prohibendo uidetur permittere l. nec non. §. quòd eis. sup. ex quib. caus. maio. saltem in fideicommissaria in qua data fuit hæc theorica. Nec dicitur detrahi contra uoluntatem testatoris omnino legitima, cum iure naturæ debeatur. l. cum ratio. de bon. damnato. & per Deci. in cons. 247. & Cur cons. 76. colum. 5. & Picus in rep. l. in quartam. in car. 7. inf. ad leg. Fal. & hic per Rip. Ideo in casu leg. nostræ non præsumetur in dubio uoluisse grauare filium in legitima, neque faciendo directam, neque fideicommissariam, licet posset si uoluerit.

100 Tertiò Bar. hic multos effectus enumerat an substitutio ualeat iure directo, uel obliquo, & primus effectus fuit in legitima, ut directò possit miles eam auferre, & non per fideicommissum: sed ego supra examinando feci regulam quòd de iure antiquo non erat differentia: quia utroquè modo poterat priuare, & etiam de iure nouo non est differentia, per l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. sicut nec etiam in pupill. substitutio. est differentia, l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffi. testam. coniuncta l. si Titio. §. fi. ff. de leg. j. licet non præsumatur hoc uelle facere in fideicommisso, l. cohæredi §. cum filiæ. inf. eo. & adde, quæ dixi inf. in fine materiæ compendiosæ militaris post. Soz. qui hos effectus ibi examinat per quatuor col. uersi. postremo. num. 28.

101 Secundus est effectus † in fructibus, quòd in fideicommissaria fructus reperti tempore mortis testatoris non restituuntur, l. iubemus. C. ad Trebelli. in directa uerò fructus pertinent ad substitutum per istum tex. uidetur tamen, quòd Bar. non bene loquatur: quia fructus percepti tempore mortis testatoris sunt portio hæreditatis eius: & dicuntur corpora hæreditaria, ut per glo. in l. quod his uerbis. supra de leg. iij. quæ plus uoluit quòd etiam percepti ex hæreditate post mortem testatoris ueniant restituendi in fideicommisso, & ratio assignatur: quia sunt hæreditarii, & percipiuntur ex hæreditate testatoris, l. quod seruus. ff. de leg. j. & no. per Rip. in dicta l. in fideicommissaria. num. 9. & . ij potest tamen dici, quòd dicta l. quod his uerbis. procedit quando testator dixit restituas quidquid ad te perueniat de hæreditate mea: secus si quis simpliciter grauatur restituere hæreditatem: quia tunc non imputabit fructus perceptos iacente hæreditate: tamen idem generaliter est dicendum: quia & ipsi restituuntur tanquàm sint de hæreditate. l. ita tamen. §. j. inf. ad Trebelli. & secundum omnes restituuntur fructus pendentes tempore mortis testatoris, licèt non percepti tanquàm sint corpora hæreditaria l. in lege falcidia placuit. ff. ad leg. Falci. & per Saly. in dicta l. iubemus. colum. ij. ibi, fructus ergo perceptos post aditam hæreditatem, hæres non restituit: nec etiam fructus perceptos post mortem filij grauati restituere per suos successores: quia ipse grauatus, & eius hæres percipit iudicio testatoris usque ad diem moræ, dicta l. iubemus, & dicta l. in fideicommissaria. inf. ad Trebellia. Vnde Bar. hic malè loquitur. & docto. dicunt, quòd corrupta est litera: tamen nec etiam ipsi bene loquuntur: & proptereà concludendum est, ut supra considerando quatuor casus. Primus est quando fructus sunt in hæreditate testatoris, uel posteà percepti ante aditam hæreditatem: & tunc non est differentia inter directam & fideicommissariam, quia omnes pro rata pertinent ad quemcunque substitutum, cum sint corpora hæreditaria. Secundus casus est quando sunt fructus percepti per institutum: & consumpti, & tunc similiter nulla est differentia: quia non restituuntur neque directo, neque fideicommissario substituto: sed pertinent ad ipsum institutum, uel eius hæredem tanquàm percepti à uerò domino. Tertius est casus: quando sunt percepti tempore mortis instituti: sed non consumpti: & in istis similiter nulla est differentia, quia non pertinent neque ad substitutum directò, neque fideicommissarium. nisi esset substitutus pupillaris, quoniam ipse est effectus dominus, & transmittit ad suos hæredes. Quartus casus: quando fructus sunt percepti post mortem instituti, & in hoc tantummodo procedit conclusio Bar. quòd differentia est inter fideicommissarium, & directum substitutum: quia fideicommissarius non habebit fructus perceptos per ipsum institutum uel eius hæredem usque ad moram factam in restitutione, dicta l. iubemus, & dicta l. in fideicommissaria. Sed substitutus directus habebit omnes fructus perceptos à die mortis instituti: quia in illa hora desinit esse hæres: & incipit uacare hæreditas: Vnde fructus iure dominij nemini possunt acquiri, necessariò remanent in hæreditate, quos percipit substitutus tanquàm esset uulgariter substitutus, & potest dici, quòd sint in hæreditate testatoris: ex eo quia nunc de nouo incipit esse hæreditas testatoris, cui succeditur, ut plenius ibi dixi.

102 Tertius est effectus: †quia de directa militari non detrahitur trebellianica: sed de fideicommissaria detrahitur hodie etiam quòd sit facta à milite secundum Bar. & alios communiter in l. j. §. in filij. inf. ad Trebelli. per tex. in. §. pe. in auct. de hæredib. & Falci. Sed contrarium tenet Ang. Raph. & Soz. in dicto §. in filij. de quo latè dicendum est ibi post Rip. quia est locus suus ubi etiam ponitur, quòd in utroque testatore prohibente eam non potest detrahi. sed regulariter differentia stat in hoc inter directam

& obliquam substitutionem.

103 Quartus est, effectus secundum Bar. † quia directo substitutus potest intentare possessoriũ priuilegiatum, ut si ostendat testamentum neque cancellatum, neque abolitum, debeat omnino mitti in possessionem resseruatis omnibus exceptionibus in petitorio eo stante in possessione. per l. fi. C. de edict. diu. Hadria. tollend. sed si est fideicommissarius hærede contradicente non mittetur in possessionem, cum ab hærede posside nte petere debeat, & consequi facta plena discussione de uiribus fideicommissi. ut plenè no. in dicta. l. fi. ubi Deci. hoc plenissimè examinat: nisi eueniret, quòd per hæredem esset facta uerbalis restitutio: quia tunc posset per iudicem mitti in possessionem: cum per restitutionem esset effectus dominus: & omnia iura ad eum transiuerunt leg. facta. inf. ad Trebellian. & per docto. in dicta l. fi. quòd etiã procedit in omnibus casibus in quibus possunt iura sine restitutione transire qui ponuntur in l. final. C. ad Trebellia. quod tamen non transit sine dubio: quia licet transiuerit dominium, & iura in fideicommissarium, non tamen per hoc certum est an fideicommissum ualeat & alio possidente cum titulo iustissimo non uidetur quòd possit competere illud remedium adipiscendæ ita priuilegiatum. ideo dicas. ut ibi per Mod. plenè no.

104 Quintus effectus est: † quia directò substitutus potest propria auctoritate apprehendere bona hæreditaria nemine citato: sed fideicommissarius non potest apprehendere possessionem bonorum hæreditariorum, nisi citato ipso hærede à cuius manu capere debet, & apprehendendo incurrit pœnam l. non dubium. C. de leg. & interdicti quorum bonorum. & quorum legat. & hoc siue hæres reperiatur in possessione, quod non habet dubitationem: siue ad huc non sit adita hæreditas neque apprehensa, ut in dictis iuribus. Nam saltem est necessarium remedium l. fi. C. de edict. Diui. Hadria. tollend. sed quando est substitutus directus bonis uacantibus omnimodo potest apprehendere propria auctoritate, eis autem possessis per alium prætensum hæredem primi instituti, ut in casu l. precibus. C. eo. tunc non posset hæres propria auctoritate apprehendere possessionem etiam quòd ipse esset uerus hæres: quia saltem incurreret pœnam l. si quis in tantam. C. unde ui. secundum Galia. hic. quod etiam sequitur Rip. quando ille faceret resistentiam. sed si non faceret resistentiam, dicit ipse uidetur quòd habuerit à testatore ius apprehendendi propria auctoritate secundum naturam directæ substitutionis, ut per Bar. in l. ex facto. supra titulo j. qua stante uidetur cessare omnis pœna, & notatur in dicta l. non dubium, & l. nemo potest. de leg. j. & Bal. in cons. 435. ueritas. lib. j. & per Deci. latè in dict. l. fi. C. de edict. diui Hadria. toll. tamen uerior est opinio, quòd indistinctè bona possessa propria auctoritate apprehendere non potest. sed debet saltem uti remedio dictæ leg. final. agendo possessorio, & ostendendo testamentum, sicut quilibet alius directo hæres institutus, & facit tex. in capit. licet episcopus. de præbend. in 6. ubi hoc prohibetur fieri etiam ab episcopo qui habet iurisdictionem in omnibus suis beneficijs, & no. in l. iustè possidet. ubi plenè dixi inf. de acq. posse. & in l. fi. C. si per uim uel alio mod. & est tex. in ter. in dicta leg. precibus. C. eo. secundum intellectum Cuma. nec poterit excusari, quòd ipse habeat ius in proprietate, & alter ipso iure sit priuatus, dicto cap. licet episcopus, & incurritur pœnam leg. si quis in tantam, & ibi not.

105 Sextus est effectus. † in iure patronatus ecclesiastico quòd transit in directò substitutum, non in fideicommissariũ secundum Bar. & alios in l. quia perinde. inf. ad Trebelli. & Alexand. & Mod. hic, & in l. precibus. C. eo. quoniam ea sola transeunt in fideicommissarium quæ pecuniarium commodium continent secundum Imo. in dicta l. quia perinde. Roccus de Curte in tracta. iuris patronatus. uersi. ipse, uel is à quo. in 9. quæstio. & Gemi. cons. xxij. pro exoneratione. in primo dubio. & Sozi. inf. iiij. carta, nume. 32. uersi. tertiò consideratur utilitas. & Rip. hic Ro. uerò in l. si patronus. inf. ad Trebell. tenet quòd ius patronatus transeat in fideicommissarium cum transeat in hæredes extraneos, clem. si plures. de iure patrona. & habetur in cap. j. de iure patrona. respondet hic Rip. ex mente Paul. de Castr. in dicta l. quia per inde, quòd ius patronatus transeat in fideicommissarium cum transeat in hæredes extraneos, clem. si plures. de iure patrona. & habetur in cap. j. de iure patrona. respondet hic Rip. ex mente Paul. de Castr. in dicta l. quia perinde, quòd ius patronatus transit ad extraneos hæredes: quia sunt hæredes non autem ut hæredes, & quæ insolidum transeunt uadunt ad hæredes: quia hæredes tantum, & quæ diuiduntur transeunt ad hæredes ut hæredes. l. pro hæreditarijs. C. de hæredita. actio. & ità etiam defendit hic Sozi. nume. 72. sed uerior est opinio Roma. quia testator legare potest ius patronatus, & donare cuilibet extraneo. & per quemlibet alium contractum trãsferre, dummodo non incuratur uitium simoniæ ut aliquod temporale pro eo detur, & propter hanc causam requiritur plerunque consensus episcopi, cap. illud. & cap. cum secundum. & capitu. ex literis. de iure patrona. ubi Ioannes And. & docto. & in cap. j. de iure patrona. & per Abb. in dicto. cap. illud. num. 13. ergo etiam in fideicommissarium poterit transire in uniuersitatẽ contentum, sicut transit in dicto. cap. ex literis, & cap. cum seculum. de iure patr. posset tamen concordando ita distingui. Aut quærimus an ius patronatus transeat in fideicommissarium legatarium, & aliam quamlibet personã extraneam, & dicendum est, quòd patronus

potest

potest non tantum in eos, sed etiam in omnes alios per actum inter uiuos, uel ultimam uoluntatem, dummodo non committat simoniam. ut in dictis iuribus. Aut uerò nos quærimus utrum facta restitutione transeat in fideicommissariũ cum uniuersitate hæreditatis, & dicas, quòd in dubio non transit, si testator non facit mentionem de eo in specie, uel cum uerbis prægnãtibus dicendo, grauo hæredem ut restituat hæreditatem cum omnibus iuribus tam directis quàm obliquis, & ex quacunque causa ad eum peruentis. Nam tunc cum constet de uoluntate testatoris, & appareat de potestate, ut possit alienare testator, & transibit in fideicommissarium, prout dicebat Roma. & bene: quia nihil est quod obstare possit, sed si simpliciter grauaret hæredem restituere non specificando, cum iure patronatus neque generaliter cum uerbis prægnantibus. & tunc uera est opinio communis quòd non transibit in fideicommissarium, non quòd non possit transire: sed quia in dubio non præsumitur de hoc uoluisse grauare hæredem, per rationes assignatas per docto. & sic effectus iste remanet bonus in dubio, ut ius patronatus transeat in directum, & non in fideicommissarium substitutum: sed apparente uoluntate testatoris hæc differentia non est uera: neque effectus bonus.

106 Septimus est †effectus in iure sepulcrorum ꝙ nec etiam transit in fideicommissarium: sed bene transit in directè substitutum, dicta l. quia perinde. infra. ad Treb. nec obstat l. uel quæ. in uerbo cæteris successoribus. de religiosis, & sumptibus funerum. quia debet intelligi de successoribus in quos cætera iura incorporalia transeunt, & transeunt in eos, quia hæredes, non autem in hæredes. sed tamen quia negari non potest quin ius sepulcrorum legari non possit, & per fideicommissum dari in quoscunque extraneos, si testator expræssè hoc faciat, & sepulcrum sit merè hæreditarium uel simplex, uel in quẽcunque de familia, si est familiare, dicta l. si quis, de religios. fun. apparet quòd uolente testatore potest transire in quemcunque fideicommissarium, & legatarium sicut in hæredem directum, & ideo distinguendum est ut supra. Aut testator grauauit hæredem restituere hæreditatem cum iure sepulcrorum expræsso uel generaliter cum uerbis prægnantibus, & tunc transibit in fideicommissarium æqualiter, sicut in hæredem directum dummodo fideicommissarius sit de capacibus: quia concurrit, & uoluntas, & potestas relinquendi, Si uerò grauauit simpliciter hæredẽ, & tunc potest dici quòd non ueniat: quia non dicitur propriè de hæreditate, sed est quoddam ius pertinens per se ad eum, qui est dominus hæreditatis: & propterea differentia remanebit inter directum, & fideicommissarium substitutum in casu dubio: quando simpliciter fideicommissum est relictum: sed constito de uoluntate differentia non erit uera, neque effectus bonus.

107 Octaus †est effectus in iure patronatus, quòd transit in directum substitutum, & non in fideicommissarium, ut per Paul. de Castr. in dicta l. precibus, & alios hic: sed Alex. tenet contrarium per l. sciendum. inf. de uerborum signifi. ubi in hæredem hæredis non transit operarum exertio: ergo nec etiam in substitutum directũ. Respendetur quòd hæres hæredis non est immediate hæres testatoris sicut est substitutus directus, & confirmat Rip. quia ille tex. non dicit ꝙ transeant solùm in primum hæredem: sed dicit transire in proximum substitutum, qui dicitur esse proximus hæres testatoris, cum per eũ immediatè succedatur testatori, & ego puto uerum per fortiorem rationem, quoniam bonorum possessor est immediatus hæres, & præfertur directo, eum in totum excludendo, quod non facit fideicommissarius; quia non est immediatus hæres, & concurrit cum directo. Aduerte tamen: quia tex. in dicta l. si operarum. ff. de oper. lib. contradicit tex. in dicta l. quia perinde. cum in dicta l. si operarum. transit in descendentem fideicommissarium, & dicta l. quia perinde non transit in fideicommissarium tanquam fideicommissarium. Vnde tu plenius distingue. Aut quæritur an transeat ius patronatus libertorum in substitutum directum, & concludas quòd sic: quidquid dicat Alex. Aut quæris an transeat in fideicommissarium, & tunc etiam si constat de uoluntate testatoris omnino debet transire dicta l. si operarum, quia negari non potest quin ius patronatus libertorum legari non possit capacibus, & per fideicommissum dari, ut patet in titulo de assignand. lib. & in tit. de iure patro. Si uerò quæris an transeat in fideicommissarium quando hæres simpliciter est grauatus: & dicendum est quòd non; quia non præsumitur testator uoluisse: arg. tex. in dicta l. quia perinde. cum non sit ius hæreditarium propriè: sed quoddam ius concessum illis, qui sunt hæredes patroni. Et propterea differentia remanet uera in dubio, & in simplici fideicommisso: secus est autem quando non constat de uoluntate, seu fideicommissum est simplex.

108 Nonus est effectus: †quia conditio dandi hæredi non potest impleri in persona fideicommissarij l. qui hæredi. § j. inf. de condi. & demonstr. & tamen impleri potest in persona directi substituti: secundum Mod. docto. hic, & in dicta l. precibus.

Sed huic differentiæ obstat tex. in l. is qui. § fi. de leg. præstand. ubi huiusmodi conditio impletur in persona bonorum possessoris: qui non est directò hæres. §. quos autem. insti. de bonorum possessio. ergo deberet etiam impleri in personam fideicommissarij, comprobatur: quia ratio ibi assignata, quòd absurdum est bonorum possessorem sustinere onera hæreditatis, & institutum habere commodum militat etiam in fideicommissario. Sozi. in dicto §. j. responde-

bat, quòd quando testator dedit hæredi sub stitutum per fideicommissum, apparet quòd uoluit honorare hæredem in eo, quod est dandum causa conditionis implendæ, & onerare fideicommissarium: sed quando non prouidit de fideicommissario, apparet quòd uoluit pertinere ad hæredem propter onus. Ideo si alius sit hæres illi dandum est, & ità dicit procedere tex. in dicto. §. fina. quæ solutio. secundum Rip. hic, est satis arguta: sed dicit sibi magis placere aliam solutionem quòd ille text. loquatur in bonorum possessore, qui est hæres ex toto, & secundum Bar. in l. j. §. bonorum. inf. ad Trebelli. propriè est hæres, meritò in eo purificatur conditio dandi hæredi & non in fideicommissario, qui non est ex toto hæres. quam solutionem posuit Alex. in dicta l. qui liberis. §. j. Aliam posuit Deci. in dicta l. precibus. col. pe. sed tu potes dare clariorem, quòd bonorum possessor est directus hæres quàmuis habeat iura utilia, & capit propria auctoritate, & est immediatus hæres, fideicommissarius uerò capit de manu alterius, & est loco hæredis, & mediatus dicto. §. restituta. insti. de fideicommiss. hæredita. Addit posteà hic Ripa an datum primo hæredi debeatur substituto per directam militarem, & ipse dicit se credere quòd non, per rationem positam in l. Mæuius. de conditio. & demonstratio. Tu dicas ꝙ datum causa conditionis implendæ soluitur illi qui grauatur relicto, & quando primus hæres est grauatus, ille solus soluit legata, l. quærebatur. §. fi. de milit. testam. ergo solus potest habere datum causa conditionis implendæ, cum si daret substituto inanis esset: quoniam nihil operaretur quantum ad consequendum relictum suum, cum ipse non fuerit grauatus, d. l. quærebatur. §. fi. iuncta glo. facit cap. qui sentit. de reg. iur. in 6.

109 Decimus est effectus, quòd caducato fideicommisso totius hæreditatis testamentum remanet firmum, & hæreditas remanet penes directum institutum, & eius hæredes, l. j. §. pro secundo, & §. sin autem sub conditione. C. de cadu. toll. sed caducata directa substitutione militari, hæreditas deuoluitur ad uenientes ab intestato ipbus testatoris, & non primi instituti: secundum Alex. hic, Fulgo. & Paulum de Cast. in dicta l. precibus, & dicta l. miles ità in principio. de milit. testam. Et licet aliqui dicant illum tex. à contrario probare oppositum: tamen Rip. inquit se credere quòd optimè probet iuncta regula quòd paria sunt non substituere non ualentem sucedere, l. si is qui. supra. eo. facit tex. in l. quoties. cum concord. sup. qui satisda. cogant. quoniam si substitutus decessit uiuo testatore, testator posteà moriendo in eadem uoluntate, non substituendo filium, uidetur uoluisse præcedentem uoluntatem confirmare l. tractabatur. de milit. test. secundò adducit Alexa. rationem: quia testator faciendo directam militarem duo uoluit adimere, hæreditatem à primo, eueniente conditione substitutionis, & aliud ademptam hæreditatem in substitutum transferre, licèt enim translatio non ualeat. tenebit tamen ademptio, l. planè. inf. de leg. j & l. & si transferam. inf. de adim. leg. Raphael tamen Cuma. & Sozi. inf. tenent contrarium: quia trãslatio. & ademptio facta fuere sub conditione si substitutus prædecederet sine liberis, deficiente ergo conditione: quia substitutus præmoritur non habebit locum ademptio l. quod si alij. & l. sequenti inf. de adim. leg. Rip. distinguit. Aut miles instituit unum ad tempus, & post tempus substituit alium, & tunc procedat prima opinio Alex. & aliorum. Aut instituit unum purè, & simpliciter, alium substituit sub conditione, & tunc procedat opi. Cu. & Mod. & rationem assignat, quia primo casu eueniente die primo institutus desinit esse hæres, meritò succedunt testatori uenientes ab intestato, dicta l. miles ita. secundo casu præmortuo substituto sub conditione, primus non desinit esse hæres: quia conditio remanet defecta, ideo hæreditas etiam remanebit penes eum. Mihi autem uerior uidetur opinio Alex. indictinctè, quòd semper succedatur ab intestato per hæredes testatoris: quia licet secundus hæres uocetur sub conditione: tamen primus finito tempore desinit esse hæres in utroque casu sicut substituto uulgari præmoriente, nihilominus primus qui non fuit hæres non admittitur, cum illa conditio non deferatur perdesistentiam hæredis primi: sed tantummmodo ut ille uocetur, & cum succedendum sit testatori parum interest an substitutio sit facta purè, uel sub conditione & cum primus sit priuandus sub conditione si decedat sine liberis, uel alia causa, existente illa causa remanet priuatus, nec defectus conditionis substituti potuit facere ꝙ non sit priuatus, sicut contingit in l. qui liberis. §. hæc uerba. sup. eo. & uidetur tenere Bar. supra dum dicit ꝙ matre repudiante admittantur uenientes ab intestato, dicendo quòd admittuntur ac si non fuisset prius facta substitutio. Ideo dicas. Aut finito tempore, uel instituto moriente ad huc uiuebat substitutus: sed mortuus est ante aditam hæreditatem, & tunc non est dubium quòd succedent uenientes ab intestato testatori, quia statim mortuo instituto lex exequitur uoluntatem testatoris quòd desinat esse hæres, & si posteà ipse moriatur non potest reuerti hæreditas ad primum institutum, neque ad eius hæredes. Si uerò præmoriatur substitutus, & tunc casus est magis dubius, quasi quòd perinde sit ac si non sit apposita conditio: tamen potest distingui, Aut conditio est separata ab instituto, & tunc procedat opinio Alex. quia primus remanet priuatus, Aut institutio est simul unita cum conditione, & tunc uidetur posse procedere aliam opinionem, quòd perinde sit ac si non fuisset facta substitutio, & ex istis habes differentias contingentes inter directam, & fideicommissariam substitutionem, quas differentias

rentias posuerunt hic doct.& dicta l.precibus. maxima cum ratione: quoniam plereque dubitationes contingentes in materia istius legis sint de hoc solo, an substitutio ualeat directò uel per fideicommissum. Ideo ne inanis uideatur tantus labor in inuestigando, & ut ingenia magis acuantur, prædictæ differentiæ, & utilitates subiectæ fuere.

Vlterius posteà Bar. fecit aliquas oppositiunculas, & primò opposuit de leg. uerbis ciuilibus.sup.eo.ubi substitutio compendiosa non ex
110 cedit pubertatem, neque obliquatur. † Soluit quòd ille tex. loquitur in pagano, hic uerò loquitur in milite, quæ solutio est imperfecta quoniam, & in pagano excedit pubertatem, cap. Raynutius, & cap. Raynaldus. de testamen. & ibi no. Vnde secunda datur solutio, quòd ibi concurrunt duo: quia erat paganus, & substitutio erat facta per merè uerba directa ciuiliaquæ post pubertatem nullum operantur effectū: quia directò paganus non potest substituere, neque ualet iure fideicommissi: quia natura illorum uerborum repugnat: secus si fuisset facta per uerba directa ciuilia uel communia. Vnde sequitur quòd potui nolui, quod uolui adimplere nequiui, l. multum inter est. C. si quis alteri uel sibi. hic uerò erat miles qui poterat directò substituere, ideo non interest per quæ uerba sit facta substitutio.

111 Secundò †opponit de l. Scæuola. inf. ad Trebelli. ubi substitutio pupillaris facta per uerba merè directa obliquatur, ideo obstat dictæ solutioni, & tex. hic in ij. par. soluit quòd ibi substitutio fuit facta in codicilis, in quibus nunquam potuit ualere iure directo, ideo ne pereat in totum uoluntas obliquantur, hic uerò & in dicta l. uerbis ciuilibus, potuerunt ualere iure directo, & non esse inutilia, ideo non obliquantur, & hæc est uera solutio, quam etiam approbant doct. in dicta l. uerbis ciuilibus. & inferunt post glo. & Alex. ad substitutionem pupillarem factam à matre per uerba merè ciuilia ut illa ualeat iure fideicommissi: quia cum non potuerit ualere iure directo, cum mater pupillarem substitutionem facere non possit, ut not. in §. extraneo. insti. de pupill. substitutio. ualebit saltem iure fideicommissi, ne sit ex toto inutilis, & ita communiter tenetur. Addit tamen posteà Bar. quòd tex. in dicta l. Scæuola. procedit in pagano: secus in milite, qui potest directò in codicillis substituere, l. militis codicillis. de milit. testam. sed tu subiunge quòd illa substitutio pupillaris non habebit effectum nisi in bonis ipsius testatoris, quoniam cum non possit ualere nisi de iure militari, priuilegium militis non poterit operari nisi in bonis ipsius testatoris, per tex. in l. miles ità. §. exhæredato. de milit. testam. cum declaratio. supra positis.

Nec obstat tex. in l. sed si plures. §. ad substitutos. sup. eo. qui uidetur uelle in ꝙ pendeat à uoluntate testatoris militis, an filius institutus habeat sola bona testatoris. Sed responde ꝙ loquitur in casibus in quibus pupillaris substitutio poterat ualere de iure communi, & pendebat ab eius arbitrio totum relinquere, ut patet legendo illam literam.

Tertiò Bart. opponit ad dictum de fructibus quòd immo ad substitutum fructus non pertineant per l. iubemus. C. ad Trebellia. & l. in fideicommissaria. infra ad Trebellianum. soluit quòd illa iura procedunt in fideicommissaria substitutione. iste text. loquitur in directa substitutione in qua ueniunt fructus inuenti in hæreditate: sed non addidit de qua hæreditate, & doct. supra intellexerunt de hæreditate instituti, alij de hæreditate testatoris, sed ego omnes opiniones supra reprobaui, & dixi quòd tex. noster tantummodo potest loqui de fructibus perceptis post mortem instituti: quia tunc desinit esse hæres, & hæreditas incipit uacare, & de nouo appellatur hæreditas testatoris perinde ac si esset uulgariter substitutus.

Extra glo. Bar. hic per quæstiones latissimè examinauit materiam substitutionis tam factæ à milite quàm à pagano, quæ alta est & profunda, & habet plurima capita subtilia, & difficilia, æquiuocationibus plena, & primò quærit quid sit substitutio.

112 Primò quærit Bar. †quid sit substitutio compendiosa, & respondet quòd est illa, quæ sub conditione mortis, uel alia plura complectitur tempora, & eam probat per istum tex. ubi facta fuit sub conditione mortis infra uigesimum quintum annum, quæ conditio implicat tempus ante aditam hæreditatem, & tempus post pubertatem, & tempus pupillaris ætatis, apta diuersis speciebus substitutionum. Aliam diffinitionem tradidit ipsemet Bar. in l. Lucius. inf. eo. dicens quòd compendiosa est substitutionum adiectio facta sub conditione mortis. uel alia multa complectens tempora, quæ diffinitio non differt ab ista posita hic, nisi in illis uerbis substitutionum adiectio causa istius diuersitatis fuit, quia ipsemet Bar. infra tenuit quòd quando substitutio hæc est facta à pagano non est propriè species substitutionis: sed est tantummodo quædam adiectio. quando uerò fit à milite est propria species substitutionis, ut ergo complecteretur utranque compendiosam, posuit in hac diffinitione uerbum illa, intendens diffinire hic substitutionem compendiosam in genere quæ diuideretur inter compendiosam factam à pagano, & illam factam à milite. Quibus stantibus contra istam diffinitionem instatur ex multis. Et primò secundum Ias. hic, quòd non sit bona: quia non constat ex genere & differentijs, prout requiritur, ut not. in l. j. sup. de testamen. & in l. j. de acquir. possessio. & l. j. §. dolum. ff. de dolo. sed respondent communiter doct. quòd

immo constat ex genere & differentiis. Nam uerbum illa, exponitur, id est, substitutio, & ità substitutio in genere ponitur hic loco generis, & cetera uerba continent differentias, ut hæc separetur ab alijs speciebus, & non inconuenit quòd uerbum substitutio, capiatur in genere, & in specie, ut dictum fuit in rub. sup. eo. & habetur in l.j. supra de adoptionibus. & pertranseunt doct. Tamen hæc saluatio non tollit contrarium, ex eo quia præsupponit quòd omnis compendiosa sit species snbstitutionis in genere, & sic in substantia sit substitutio, quod tamen est falsum ex mente eiusdem Bar. & doct. quia compendiosa facta à pagano non est species substitutionis, neque substitutio prædicatur de ea, cum dicatur adiectio substitutionum, & propterea talis compendiosa est quædam substitutio picta, non substantialis. Vnde sicut homo pictus, & homo uerus non possunt diffiniri eadem diffinitione, secundum Philosophos & Logicos, ità etiam hæc substitutio picta, quæ est adiectio non potest contineri sub diffinitione simul cum uera, & ideo dicunt idem Logici æquiuoca prius diuiduntur, & postea diffiniuntur. Quare dicendum est quòd hæc diffinitio Bar. ex hoc capite non est bona, quia non continet genus conueniens omnibus speciebus, & illa compendiosa facta à pagauo non potest sub hac diffinitione contineri.

Secundò Bar. in hac sua diffinitioue dicit ꝙ compendiosa sit sub conditione mortis, uel alia, & non explicat copulatiuè uel alternatiuè uidetur tamen tenere quòd alternatiuè taliter quòd quædam fiat sub conditione mortis, & quædam fiat sub alia conditione, & ideo infert
113 †quòd compendiosa substitutio possit fieri per hæc uerba, quandocunque Titius consul factus fuerit subituo talem, quam opinionem uidentur tenere magis communiter doct. ex eo: quia propter uerbum, quandocunque ista conditio continet plura tempora, cùm possit euenire ante aditam hæreditatem, & tempore pupillaris ætatis, & post pupillarem ætaẽ. sed Aret. tenet contrarium quòd immo ista substitutio non sit compendiosa: quia non potest continere uulgarem, & pupillarem, & licèt Sozi. hic conetur defendere, quòd immo sit compendiosa, tamen uerè non potest esse, attento quòd si eueniat conditio ante aditam hæreditatem, non potest tunc substitutio habere effectum: quia nihil impedit quòd hæres existente conditione ad huc non adeat hæreditatem, & excludat uulgarem. & reddat uanam illam existentiam conditionis. Idem erit si uiuente pupillo illa conditio existat. Nam tunc non poterit habere effectum pupillaris substitutio, quæ non potest adimpleri: nisi per mortem pupilli, cui substitutus succedere debet, unde apparet quòd per istam conceptionem non potest induci neque uulgaris neque pupillaris à testatore & instituti possunt existentiam conditionis reddere ualidam, & per consequens non poterit esse compendiosa, cum non possit continere uarias substitutiones. Et si dicatur, adimpleta conditione expectabimus posteà quòd conditio mortis eueniat, quòd ille repudiet hæreditatem. Respondetur quòd tunc temetipsum confundis: ex eo quia hæc sola conditio non potest inducere uarias substitutiones: sed est necessarium, ꝙ etiam interueniat alia conditiomortis, ità ꝙ condio mortis semper est de substantia substitutionis compendiosæ, & non possunt uerificari uerba Bar. sub conditione mortis, uel alia; quia necessariò dici debet copulatiuè sub conditione mortis sola, uel sub alia conditione iuncta cum conditione mortis; ideo exemplum deberet esse tale, quandocunque filius moriatur, & Titius consul factus fuerit substituo talem, tunc bene diceretur compendiosa substitutio, & essemus in terminis legis qui liberis. supra eod. ubi pupillaris potest recipere duplicem conditionem. Sed tunc postea hæc uerba Bar. nullum officium operantur in hac diffinitione, cum ista duplex conditio interuenire posfit in quacunque specie substitutionis: ergo per eam non inducitur differentia in hac substitutione ab alijs speciebus, & ideo ex hoc capite hæc diffinitio Bar. non est bona.

114 Tertio Bar. dicit †quòd uerba substitutionis compendiosæ debet complecti multa tempora, quæ uerba similiter sunt imperfecta: ex eo quia sequeretur ꝙ omnis sermo complectens multa tempora faceret substitutionem compendiosam, ideo ipse met posteà in sequenti quæstione addidit aliud uerbum: seu plures substitutiones, taliter ꝙ sentit non sufficere uaria tempora nisi ultra illa tempora inducantur etiam uariæ substitutiones eisdem temporibus conueniẽtes, & per hoc dubitauerunt doct. an illa uerba intelligantur copulatiuè uel alternatiuè, attento ꝙ ipse alternatiuè uidetur loqui, dicendo seu uarias substitutiones: tamen quia tempora sola nõ possunt facere compendiosam, inclinant plerique ꝙ copulatiuè utrunque requiratur, dicentes ꝙ dictio seu, non est merè alternatiua, sed alternat cum coniunctione quasi, inducens expositionem magis quàm alterationem, per tex. in l. si quis ita legauerit, ubi omnes notant, infra de aur. & argen. leg. & hæc est uerior expositio, & propterea supleri debet hæc diffinitio ex intentione eiusdem Bar. & doct: addendo seu plures substitutiones, taliter quòd de substantia compendiosæ sit ꝙ copulatiue requiratur ut contineantur plura tempora, quæ faciunt diuersas substitutiones, qua suppletione firmata adhuc contra diffinitionem instatur ut conueniat alteri quàm diffinito, & primo: quia reperitur pupillaris, quæ continet plura tempora, & substitutiones, & tamen non est compendiosa quoniam pupillaris continet in se tacitam uulgarem,

garem, & uulgaris continet tacitam pupillarem, l. iam hoc iure. supra eod. & tamen sunt species simplices non compendiosæ. Quidam respondent, quòd tunc est pupillaris compendiosa, & uulgaris compendiosa, quod est confundere terminos. & facere quòd pupillaris sola, & uulgaris sola nunquam reperiatur, quod est absurdissimum. Vnde secundò respondetur negando quòd ibi pupillaris contineat plura tempora, immo continet suum tempus solum, & uulgaris suum tempus solum, & licet alia adijciatur, illud non contingit ex natura pupillaris, uel uulgaris: sed est lex quæ adiungit aliam speciem substitutis, & aliud est contineri in forma unius pupillaris uel uulgaris, & sic ab hac obiectione defendi potest.

Secundò etiam instatur: quia reperitur pupillaris sola, quæ continet multa tempora, & plures substitutiones, & tamen non est compendiosa, ut probatur in l. ex facto. §. item quæro. & l. qui plures, & l. cum ex filio. §. ex filio. infra eo. ubi substitutio potest fieri si decedat in decimo anno, & alia si decedat in xij. & alia si decedat in decimoquarto anno, & ita continebuntur plures substitutiones, & plura tempora, Respondent docto. quòd uerbum adiectio, tollit contrarium, quod nihil est ut infra dicetur. Alij respondent fatendo quòd sit pupilaris compendiosa, quod est confundere terminos.

Vnde tertiò respondent, & melius quòd licèt sint plura tempora, & plures substitutiones: tamen sunt tempora eiusdem naturæ, & facientia eandem speciem substitutionis, quo casu non est compendiosa: sed est multiplicatio indiuiduorum in eadem specie, & de substantia compendiosæ est quòd sint tempora difformia, & inducentia difformes substitutiones, & sic
115 huc usque defenditur ab hac obiectione. † Circa quam docto. posteà quærunt, an per ista uerba quandocunque filius meus decedat in pupillari ætate, talem substituo, sit compendiosa, Bal. in l. precibus. C. eo. tenet quòd sit compendiosa sed Areti. hic tenet contrarium per tex. in l. ij. §. si prius. uersi. sed & si quis. supra eod. ubi ponitur forma substitutionis si decesserit infra decimum quartum annum, & tamen est uerè pupillaris.

Secundò adducit quia ista uerba si decesserit in pupillari ætate, sunt de forma pupillaris, & non de compendiosa: ergo debent inducere solam compendiosam, & uidetur pertransire Soz. sed tu dicas quòd opinio Bal. in terminis suis est uera, quia dixit, quandocunque decesserit filius in pupillari ætate, quæ uerba continent tempus uulgaris substitutionis, cum si decedat non adita hæreditate, poterit esse uulgaris, & etiam posteà pupillaris, & sic continet difformia tempora inducentia difformes substitutiones, & erit compendiosa conformis compendiosæ restrictæ ad pupillarem ætatem.

Nec obstat dictus. §. si prius quia ibi fuit sola forma pupillaris, & non fuit positum uerbum quandocunque, meritò est pupillaris sola, & non potest esse compendiosa, quamuis possit continere plura tempora similia, ut statim dictum fuit, & sic æquiuocarunt Areti. & Sozi.

116 Sed † iterum instatur contra dictam diffinitionem de fideicommissaria substitutione, quæ potest continere plura tempora, & tamen non erit compendiosa, ut est exemplum in leg. cohærede. §. cum filiæ, supra eodem. ubi si quis dicat si filius meus decedat in pupilli ætate grauo, ut restituat, inducitur fideicommissaria: ergo etiam si dictum fuerit quandocunque decedat filius grauo ut restituat, erit omni tempore fideicommissaria, & tamen non est compendiosa, quamuis contineat plura tempora. Respondet Sozi. fatendo contrarium, & dicit quòd si fit maiori, erit sola fideicommissaria: sed si fiat pupillo, erit compendiosa fideicommissaria: quia continet plura tempora. quæ solutio non tollit contrarium: quia licèt contineat plura tempora: tamen non inducunt uarias substitutiones: sed unicam fideicommissariam in utroque tempore. Item non potest complecti uulgarem: ex eo: quia dicendo grauo ut restituas, præsupponit quòd institutus sit hæres, & permaneat hæres, & non possit substitutus capere manu propria, quod non potest conuenire alicui directæ, & sic erit semper fideicommissaria, & unica. Vnde contrarium obstat: quia de substantia compendiosæ est quòd sint difformes substitutiones, propter tamen similitudinem formæ compendiosæ, poterit hæc appellari compendiosa fideicommissaria in proprio tamen sermone pro ut docto. sentiunt infra in quæstione quis sit effectus compendiosæ in milite, ubi dicam. Vnde responsio erit uera, quòd illa fideicommissaria non est propriè compendiosa, & uerba diffinitionis adhuc possunt stare.

Quartò instatur de reciproca, quæ & ipsa cōtinet plura tempora, & difformes substitutiones, leg. iam hoc iure, supra eod. & tamen non est compendiosa. facit l. in testamento. C. de milit. testamen. Aliqui respondent fatendo contrarium, & dicunt quòd breuiloqua est compendiosa, & deriuatio utriusque nominis tendit ad eundem finem, quòd sub breuitate sermonis plures substitutiones inducantur. tamen responsio non est uera: quia est confundere terminos, & alia est natura compendiosæ, alia est natura breuiloquæ.

117 Vnde † secunda datur responsio quòd uariæ sunt differentiæ. Nam breuiloqua non potest fieri nisi pluribus institutis, compendiosa fit uni tantum. Item breuiloqua continet

reciprocas substitutiones, compendiosa continet successiuas. Item reciproca potest continere unam speciem substitutionis, & leg. quamuis & leg. hæreditatem. C. eod. compendiosa uerò debet continere difformes substitutiones. sed tamen per has differentias non soluitur contrarium; quia non tollitur quin hæc breuiloqua possit continere difforima tempora, & difformes substitutiones si fiat pluribus pupillis: quoniam continebit reciprocas uulgares: & pupillares, & fideicommissarias secundum ueram opinionem. Vnde dicendum est quòd diffinitio Bar. etiam ex hoc capite non est bona: quia opportebat ut adderet uerbum excludens hanc breuiloquam substitutionem: & propterea apparet, quòd licet doct. multiloquium tantum habent in defensione huius diffinitionis, tamen ipsa sustineri non potest, & causa fuit quia ipsi fuere incerti de substantia huius substitutionis, Vnde cogitandum est de alia diffinitione, quam statim subijciam.

Secundo loco quæsiuit Bar. quare appellatur compendiosa, & respondet quòd dicitur compendiosa: ex eo quia sub compendio uerborum complectitur plures substitutiones: seu plura tempora, & hoc nomen fuit introductum ab Imperatore in dicta l. precibus, & facit tex. in leg. Mæuia. §. duobus, ibi, orationis compendio omnes homines continentur, quæ deriuatio uera est, & habet eundem finem quem habet breuiloqua, ut dictum fuit, & notandum est quod dixi plures substitutiones: seu plura tempora. Vnde dubitauerunt doct. an copulatiuè uel alternatiuè deberent illa duo concurrere, & magis communiter doct. conueniunt quòd debent interuenire copulatiuè, cum non sufficiat continere plura tempora: sed oportet etiam quòd contineat plures substitutiones. Et addas plus quòd illa tempora debent esse difformia, & conuenientia difformibus substitutionibus, cum si continerent eandem formam esset illa specialis substitutio, non autem compendiosa, ut dictum fuit.

118 Posteà subiicit Bar. quærendo an substitutio compendiosa sit propria species. & respondet plenius quàm fecerit in rub. dicens quòd si fiat à pagano non dicitur propriè species per se: sed est quædam adiectio substitutionum: argume. l.3.§.cui congruit. supra de peculio, cum in effectu inducat uulgarem, pupillarem, exemplarem, & fideicommissariam cum sua natura, nihil noui addendo in eis: sed si fiat à milite tūc dicitur noua species: ex eo quia continet illam militarem directam, quæ seperatur ab illis quatuor speciebus, ut uoluit glo. in rub. sup. eod. quam hic, & ibi sequuntur communiter doct. Sed tu dicas quòd utraque conclusio falsa est. Nam dum ipse præsupponit quòd quando facta à pagano est adiectio, hoc non potest stare, ut etiam dictum fuit in rub. quia adiectio est qualitas quæ præsupponit subiectum suum prius natum, & ab alio principio, ut patet in dicto. §. congruit. ubi actio mandati est nata, ex contractu mandati, & propter accidens recipit illam adiectionem de peculio: sed hæc substitutio compendiosa tempore suæ creationis creat omnes alias substitutiones, & potius debet dici causa efficiens aliarum substitutionum, quàm quò dpossit dici adiectio.

119 Secundò † etiam conclusio Bar. quòd in milite fit noua species non potest stare: ex eo quia licèt uerum sit, quòd militaris directa sit species de per se separata in substantia à uulgarij, pupillari, exemplari, & fideicommissaria: tamen ipsa militaris non est compendiosa: sed habet suam essentiam separatam ab ea sicut, & cæteræ aliæ species substitutionum. Vnde sicut sola pupillaris, uel uulgaris, uel fideicommissaria non est compendiosa, ita nec etiam directa militaris, & ideo dicendo quòd militaris sit compendiosa, doct. destruunt omnia, quæ supra affirmauerunt, quòd substitutio compendiosa continet plura tempora, & plures substitutiones: & si tu uis quòd contineat hanc simul cum alijs separas necessariò eam à substantia compendiosæ sicut, & cæteræ separantur, & propterea concludere oportet quòd compendiosa facta à milite non sit noua species substitutionis: sed tantummodo alia species complectatur cum suis specialibus formis, & propria

120 natura. † Et propterea ressoluendo dicas, quòd substitutio compendiosa nunquam est propria species substitutionis: neque propriam substantiam habet, siue fiat à pagano, siue à milite, ut etiam tenet Areti. Sozi. & Rip. sed solum dicitur esse quædam qualitas inducens alias substitutiones, & quando fit à milite per eam inducitur uulgaris, pupillaris, exemplaris, & fideicommissaria matre existente in medio, & mntre non existente in medio inducit cum alijs illam directam militarem, & aliquando inducit uulgarem, & pupillarem ex priuilegio militis: & directam militarem post pubertatem, iuxt. tex. in l. miles ita. §. exhæredato. cum simili. inf.

121 de milit. testamen. † Et propterea ultra docto. diffiniri debet substitutio compendiosa, est quædam breuis uerborum conceptio diuersas & successiuas substitutiones diuersis temporibus conuenientes in una persona inducens. Dixi quòd est quædam breuis conceptio: quia cum illis uerbis quandocunque decedat, uel si decedat infra xxv. annum, breui compendio causat quatuor substitutiones implicando formam suam, licèt in uerbis non sit explicita. Et dixi quod est breuis conceptio: quia non est uera substitutio: neque secunda institutio: neque conditionalis institutio cum propria substantia: sed tantummodo est modus creandi alias substitutiones, & ego supra eam cum ratione appellaui pictam substitutionem: ex eo quia pingitur, sed substantiam non

habet

habet, & alias substitutiones demonstrat sicut homo pictus substantiam non habet: sed hominem uerum demonstrant. Item dixi diuersas substitutiones: quia per eam creantur diuersæ species substitutionum. & dixi uarijs temporibus conuenientes: quia non sufficit quòd sint uaria tempora nisi conueniant diuersis speciebus substitutionum, & postea addidi succesiuas & in una persona ad differentiam breuiloquæ, quæ inducit reciprocas substitutiones, & in pluribus personis, & hoc modo declarando cessant infinitæ inextricabiles difficultates, & in specie una quam infra Bar. ponit in 6. char. an sit unica, uel multiplex, & qualis sit eius substantia, quam docto. nunquam inuenire potuerunt, ut plenè discussi in rub. sup.
122 eo.†Et assimilatur stipulationi factæ de pluribus rebus, quæ unica est in forma, & continet tot stipulationes quot sunt res, non tamen ipsa est propria stipulatio separata ab illis, & habetur in l. scire debemus. inf. de uerborum obligatio. Et cum dictum fuerit quòd facta à milite continet militarem, dubitauit Bar. an possit continere directam substitutionem factam à pagano, & determinat quòd sic: quia statutum potest inducere quòd paganus ualeat facere directam substitutionem, & ponit exemplum quando statutum disponit quòd filiæ fæminæ teneantur seruare uoluntatem patris sui, & dicit esse uerum, & sequuntur communitur docto. sed tu dicas quod
123 conclusio est uera, sed exemplum dubitabile† nam uera est opinio quòd si statutum disponat quòd paganus possit facere directã substitutionem filio uel extraneo, tale statutum ualebit & paganus poterit directò substituere: quia quòd non posset à iureciuili fuit inductum per interpretationem prudentum restringendo l. duodecim tab. quæ generalem potestatem dabat instituendi, & substituendi. l. his uerbis. de uerbo. significatione. ideo illud ius ciuile contrario iure ciuili tolli potest & per statuta municipalia. l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. cum materia. & ideo si constat de uoluntate statuentium quæstio non habebit difficultatem, & seruabitur statutum.
124 Sed†dum ponit exemplum quando statutum mandat obseruari uoluntatem patris, dictum suum est dubitabile, cum intentio statuentium in casu suo non appareat, neque ex illis uerbis uidentur uoluisse dare potestatem substituendi directo. cum nec uerba hoc inferant, nec intentio probetur, & in dubio statutum intelligitur de uoluntate ualida, & secundum leges, l. iuris gentium. §. prætor. supra de pactis. & cap. j. de iure iur. in 6. ubi iuramentum non trahitur ad inualida: seu improbata, & cum ius nostrum prohibeat quòd semel hæres desinat esse hæres, & quòd directò succedatur, non uidetur dedisse hanc potestatem, iux. leg. & si fine. §. sed quod Papinianus. ff. de minoribus quamnis potuisset facere si uoluisset, ut notat. in. §. per contrarium. instituti. de hæreditatib. quæ ab intestato. Sozin. tamen conatur defendere dicens quòd licet regulariter statutum hoc non uideatur concedere: tamen quia rederetur elusorium si non seruaretur talis uoluntas, uidetur in hoc casu etiam inducere correctionem ll. argumen. not. in l. si quando. de leg. j. Deci. in l. j. C. de pact. dicens quòd statutum in sensu contrario corrigit, si de sensu directo nihil operaretur. Sed mihi magis placet prima opinio quòd per tale statutum non uideatur data potestas directò substituendi: quia intentio statuentium fuit tantummodo facere quòd pater posset diminuere legitimam, & relinquere patrem, quæ sibi placeret, & si minorem portionem relinqueret uel grauamen apponeret, teneretur seruare suam uoluntatem, & non posset agere ad supplementum legitimæ, neque per querelam, uel contra tabulas oppugnare, & cum satis operetur statutum in illis, in reliquis restringi debet ut declaretur secundum ius commune. per not. in leg. secunda C. de nox. actionibus. cum similibus. & in dicta leg. j. C. de pactis, & facit text. in leg. si quando. C. de inoffi. testamen. & in. §. final. in fine. instituti. de leg. & uerba generalia testringuntur de habilitate. leg. j. §. nuntiatio. ff. de noui ope. nuntiatio. & in cap. cum dilectus. de consuetudine, unde sicut noluit corrigere circa sollennitatem testium & testamenti factionem, & cætera necessaria ad ualiditatem testamenti, ita nec in hac potestate uoluere corrigere, & si statuentes fuissent interogati ita respondissent, glo. magna. in leg. tale pactum. ff. de pact. oportet igitur quòd in statuto ultra dicta uerba interueniant aliquæ aliæ coniecturæ habiles ad demonstrandum uoluntatem statuentium fuisse dandi potestatem substituendi, ut si forsan statutum uteretur his uerbis quòd pater posset quomodo uellet inter filias suas testari, & habeat liberum arbitrium cuius uoluntatem filiæ teneantur seruare: argum. no. per Bar. in l. j. C. de sactosanct. ecc. & ita teneas quid quid dicat Alex. & Galiau.

Tertiò principaliter quærit Bar. hic, quis sit effectus compendiosæ substitutionis, quæ quæstio alta est subtilis & difficillima, habens uaria capita, & eam in primis ipse diuisit in duos articulos, unus est quando facta fuit à milite. secun-
125 dus est quando facta fuit à pagano.†In primo articulo ipse ponit breuem distinctionem fructuosam tamen, & plenissimam considerans tria genera uerborum, & dicens. Aut facta fuit per uerba merè directa: & tunc omni tempore est directa ante aditam hæreditatẽ in pupillari ætate, & post pubertatem per tex. nostrum hic secundum uerum intellectum. Aut facta fuit per uerba communia, & tunc matre existente in medio ualet tempore pupillaris ætatis iure directo, postea ueto ualet iure fideicommissi, l. precibus.

C.eo.secundum magis approbatum intellectū. Si uerò mater non est in medio, & tunc ualet omni tempore iure directo, dicta l.precibus:arg à speciali de matre, si uerò facta fuit per uerba merè obliqua, & tunc semper est fideicommissaria l.cohæredi. §. cum filiæ. sup. eo. Et addit hanc distinctionem procedere in milite, & in pagano ualente substituere directò in casibus permissis. quam distinctionem sequuntur hic communiter docto. & cum ea simpliciter referendo per transeunt. Sozi. uerò hic plenius distinguit, & considerat quando substitutio est facta per uerba directa, an sit facta maiori, uel an sit facta pupillo, qui moriatur in pupillari ætate, uel tertiò an sit facta pupillo, qui moriatur post pupillarem ætatem, & in omnibus casibus considerat an sit facta per uerba directa, uel per uerba communia, & matre existente uel non existente in medio. Vnde ipse in effectu constituit octo casus quos separatim discutit. Et quia clarè explicat difficultatem, ego intendo in hac quæstione sequi ordinem ipsius.

126 Et † primus casus est secundum eum: quando substitutio est facta à milite per uerba merè obliqua, quem casum ipse præposuit: quia non recipit sequentes distinctiones, & exemplum est si dicatur, quandocunque filius meus decedat, grauo eum ut restituat hæreditatem Sempronio uel eius fideicommitto, ut det alteri, & concludit simul cum Bar. quòd omni tempore erit fideicommissaria, per tex. in dicta l.cohæredi §. cum filiæ.ibi, retenta falcidia. supra eodem. & cum dicat, quòd tempore pupillaris ætatis est fideicommissaria, fortius post pupillarem ætatem perseuerabit. Et si opponatur quòd ille tex. loquitur in pagano, & non probat in milite, Respondet Alex. quòd immo probat: quia substitutio tunc ualet de iure communi: ergo, & miles eam præsumetur facere, qui creditur uelle uti iure communi, l. quamquam. & l. in testamento. in fi. C. de milit. testam. cum ibi not. sed quia illud est brocardicū magnum Soz. confirmat conclusionem per l. neque enim. §. fi. inf. de milit. testam. ubi est speciale fauore libertatis, quòd de fideicommissaria efficiatur directa: ergo regulariter ualet iure obliquo. Et hanc opinionem ego etiam puto ueram ne inducamus confusionem uerborum directorum, & obliquorum, quæ de iure gentium diuersam habebant significationem, Et quia clarum est quòd milites possunt facere fideicommissa, & ab eorum uoluntate dependet, quæ uoluntas non potest clarius demonstrari, quam per significationem uerborum prolatorum: quia nemo sine uoce loquitur, l. j. in fi. de suppellecti. leg. & l. non aliter. de leg 3. & confirmatur etiam: quia prædicta uerba excludunt directam, cum in directa, ut succedatur testatori est necessarium quòd hæres institutus uel non sit hæres, uel desinat esse hæres, ut sæpius dictum fuit. Quando autem proferuntur uerba grauo uel fideicommitto, præsupponitur quòd sit hæres, cùm ipse grauetur dare, & sic reijciuntur ea quæ inducunt directam substitutionem.

127 Quare † facias regulam generalissimam, ꝙ substitutio facta à milite per uerba obliqua semper est fideicommissaria ex uoluntate testatoris: & ampliatur procedere siue fiat maiori siue fiat minori: quia eadem ratio est. Item siue mater sit in medio siue non sit: quia per fideicommissariam fauetur matri. Fallit tantummodo quando propter causam specialem transit in directam, ut in dicta l. neque enim §. fi. inf. de milit. test.

Sed an in dicto exemplo sit compendiosa dubitari potest, & primò an contineat uulgarem substitutionem: & docto. hic non exprimunt, & uidetur primò ꝙ sic: quia uerbum quandocunq; complectitur plura tempora conuenientia pluribus substitutionibus & successiuis, & non inconuenit ut contineatur sola uulgaris & fideicommissaria, sicut solet euenire in pagano substituente maiori per uerba communia: tamen puto contrarium uerius, quòd non contineatur uulgaris: quia nullum est uerbum prolatum à testatore aptum ad eam implicitè inducendam, cum licet uerbum substitutio, aptum sit ad eam inducendam: tamen uerbum grauo, & uerbum fidei tuæ committo, non habent aliquam aptitudinem ad uulgarem inducendam, cum præsupponant hæredem institutum esse hæredem, & manu propria dare substitutum, quod de directo contradicit uulgari. Ideo non potest dici expressa aliqua directa substitutio, neque uerbis generalibus, neque specialibus. & propterea sequitur, quòd non potest dici compendiosa etiam quòd fiat pupillo, cum contineat unicam fideicommissariam per omne tempus, & non sufficit ad hoc ut sit compendiosa, quòd complectitur plura tempora: sed oportet etiam ꝙ per illa tempora inducantur diuersæ substitutiones ut dictum fuit super diffinitione. Vnde Bar. hic Sozi. & alij impropriè locuti fuere: sed tamen quia habet quandā similitudinem cum compendiosa, & à multis ita nuncupatur, & ut tota materia substitutionis factæ à milite explicetur, positus fuit iste casus in hoc articulo.

128 Secundus † casus est: quando substitutio fuit facta extraneo uel maiori, cui non potest conuenire pupillaris substitutio, & tunc distinguitur. Aut facta fuit per uerba merè obliqua, & iā dictum fuit per ꝙ est semper fideicommissaria. si uerò facta fuit uerba directa, uel ciuilia, uel naturalia, & tunc ualet semper iure directæ militaris. leg. miles ita. & leg. miles etiam. infra de milit. testamen. & in hoc omnes conueniunt, & comprobat Sozi. quia talis substitutio non potest ualere iure communi secundum ꝙ maiori non potest fieri directa, neq; uerba obliquantur, l. uerbis ciuilibus. sup. eod. ergo censendum est militem uoluisse testari iure militari ne uo-

ne uoluntas sua pereat, l. miles qui destinauerat. infra de milit. testam. quæ tamen ratio potest euitari: quia immo de iure communi in pagano potest ualere iure fideicommissi: quando nullo modo potest ualere iure directo, l. Scæuola. infra ad Trebelli. & no. in dicta l. uerbis ciuilibus. Nisi respondendo dicamus quòd tunc ex priuilegio ualet, ne actus in totum efficiatur nullus. & considerando ius commune regulare, de quo in dicta l. uerbis ciuilibus. Et potest confirmari per rationem data potestate substituendi, & substitutio æqualiter potest ualere iure obliquo uel directo, in dubio semper præsumitur directa, per tex. in cap. 1. de testam. in 6. & si hoc est quando uerba sunt communia, fortius erit quando uerba sunt directa, quæ debent

129 impropriari. † Sin autem substitutio fuit facta eidem maiori: seu extraneo per uerba communia mater non existente in medio, & tunc Bar. similiter tenet quòd ualeat iure directo: quia si fauore matris quando ipsa est in medio speciale est ut obliquetur; ergo cessante eius fauore remanebit directa: argum. cap. cum cessante. de appellationib. & dicta l. precibus. sed in contrarium facit: quia uerba communia de proprietate sermonis, & de iure communi faciunt fideicommissum maiori, l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substitutio. ergo præsumetur militem ità uoluisse facere, dicta l. quamquàm. & l. in testamento. C. de milit. testam. & ita tenet hic Paul. Alex. Iacobus de Arena, Cy. & Paul. in dicta l. precibus. sed Sozi. sic tenet opinionem Bar. quia licèt habeamus unam præsumptionē, quòd miles uoluerit uti iure communi, tamen habemus postea aliam contrariam quòd substitutio quæ potest ualere iure directo, & obliquo semper præsumitur facta directo: quia plenior est, dicto. cap. j. de testam. in 6. & no. in dicta lege uerbis ciuilibus. Et quia in dubio quis præsumitur uelle facere actum pleniorem: argum. l. j. §. j. ff. si ager uectig. facit l. in testamentis. ff. de reg. iur. & sequitur hic Gagliau. sed Rip. dicit dictum capitulum si pater. loqui de uerbis directis naturalibus non de uerbis communibus. unde non probat in terminis, cum fideicommissum de proprietate sermonis per uerba communia inducatur, & directa impropriantur, & opinionem contra Bar. confirmat: quia hæc substitutio, quæ tempore pupillaris ætatis potest ualere iure communi & speciali, in dubio ualet iure communi. ita erit dicendum post pubertatem quando potest ualere iure communi & speciali. Secundò: quia tex. se fundat super uerbis directis: ergo secus si fiat per uerba communia. Nec obstat quòd tex. à contrario sensu excludat solum uerba obliqua, & nō communia, quia immo à contrario excludit & uerba communia, & obliqua: quia differunt à directis quasi æqualiter. mihi autem magis placet opinio communis quòd semper ualeat iure directo per rationem positam in dicto cap. si pater, quæ fuit generalis. & non restricta ad casum propositum, cum intendat ibi Papa comprobare illam decisionem specialem per regulā generalem quòd semper substitutiones præsumātur ualere iure directo, & quando uerba sunt communia directa substitutio uenit de proprietate sermonis: ergo, & ea præsumitur inducta propter illam rationem: quia plenior est, & probatur etiam in text. nostro qui solum à contrario sensu excludit uerba obliqua: quoniam cōmunia sui natura sunt directa, & principaliter introducta fuere propter substitutionem directam, quàmuis postea fuerint extensa ad obliqua, & iure antiquo. ff. fideicommissa non erant in usu. insti. de fideicommiss. hæredita. in princ. & substitutiones admittebantur, ut in toto hoc titulo, & hæc uidetur æquior & tutior opinio.

130 Tertius † casus est quando substitutio facta fuit maiori matre existente in medio per uerba directa. In quo tu dicas quòd si quidem fit per uerba merè obliqua, iam dictum fuit quòd ualet iure fideicommissi: quia per eum fauemus matri: argum. dictæ l. precibus. si uerò substitutio est facta per uerba merè directa, & tunc Bar. hic generaliter concludit quòd substitutio ualet iure directo: argum. dictæ l. miles ita, & l. milites etiam ijs, & argumen. istius tex. in ultima parte generaliter intelligendo etiam quòd mater esset in medio. Item: quia aliàs non posset ualere nisi ex priuilegio militis: argum. dictæ l. uerbis ciuilibus. & l. miles qui distinauerat, & ita tenet glo. communiter approbata in d. l. precibus, cui non obstat ille text. secundum magis approbatum intellectum: uel si uis quòd sit facta per uerbum directum, dicas quòd ibi fuit facta impuberi, & potuit ualere iure directæ pupillaris. unde facilius post pubertatem obliquatur. Et rationes plures allegantur quare facilius obliquatur quando ualuit iure pupillaris quæ tamen debiles sunt, & non cōcludunt, ut hic per Alex. quinimo contrarium uerius est, quòd facilius ab initio obliquatur, quàm quando ualuit iure directo, ut no. per Alex. in d. l. uerbis ciuilibus. & l. ex facto. infra ad Trebellianum. Item directa facilius uariatur in directam quàm fideicommissariam, ut dixit Bart. in 1. oppositione, & si uis quòd quando ualet ut pupillaris uariatur in fideicommissariam d. l. precibus, facilius uariaretur in aliam directā: ergo non possumus dicere quòd ibi substitutio sit facta per uerba communia, de quo plenè dicemus in 7. casu. ipse tamen hic addit posse assignari rationem differentiæ quòd quando ab initio ualuit iure directò in uno seruata fuit proprietas uerborum quæ arguit mentem testatoris, l. Labeo. in fi. de supellecti. leg. Vnde permittur ut posteà obliquetur. quando autem nullo modo ualet iure directo, ut si fiat maiori in aliquo non seruatur uoluntas testatoris: ergo ne in totum pereat admittitur ut semper ualeat iure directo, quæ etiam ratio debilis est: quia

uerba significant secundum præsumptam intentionem proferentis, cap. intelligentia. de uerborum significatione, & quando habemus intentionem parum curamus an ab initio in parte seruetur proprietas, uel semper ab eo recedamus.

Præterea ut dictum est ratio confunditur per istum tex. in quo substitutio ualuit iure directo in pupillari ætate: & tamen etiam in pubertate conseruatur directa, quàmuis mater sit in medio secundum uerum intellectum istius textus.

Confirmatur hæc opnio: quia in dicta l. precibus. est speciale fauore matris, quòd obliquetur, cum solum dicatur de matre succedente, & non de aliis: ergo idem debet esse in tex. nostro. Ideo dicendum est quòd text. in dicta l. precibus. non obstat utroque modo intelligendo, quàmuis melius sit intelligere quòd ibi sint uerba communia. Propterea concludendum est quòd quando est substitutio facta etiam naturali & matre existente in medio maiori ualet iure directo, de quo tamen plenius dicetur
131 in septimo casu. † Sin autem substitutio est facta maiori per uerba communia, & Barto. hic concludit quòd matre existente in medio ualet iure obliquo, & cum non distinguat an sit facta maiori uel pupillo, infert quòd etiam facta maiori matre existente in medio ualet iure fideicō missi: argum. d. l. Scæuola. infra ad Trebelli. & ratio potest esse: quia de proprietate sermonis inducitur substitutio fideicommissaria. Item inducitur de iure communi in quocunque l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substitutio. ergo miles præsumitur uelle uti iure communi, si hoc esset matre non existente in medio, quanto magis debet esse matre existente in medio, quæ dicitur persona dilecta, & cui debetur luctuosa hæreditas: & legitima filij. Vnde propter præsentiam matris cessare poterit illa ratio ꝙ in dubio præsumatur directa, d. cap. si pater. quando sumus in maiore. & propterea habes coniungendo hunc secundum, & tertium casum decisionem quando substitutio fit maiori, ut si fiat per uerba obliqua semper sit fideicommissaria, si fiat per uerba directa, semper sit directa etiam matre existente in medio, & si fiat per uerba communia, regulariter adhuc sit directa, excepto casu quando mater est in medio.

132 Quintus casus est † quando substitutio est facta impuberi qui moritur in pupillari ætate, in quo etiam dicas, quòd si est facta per uerba obliqua ualet iure fideicommissi, dicta l. cohæredi. §. cum filiæ. si uerò est facta per uerba directa ualet iure directo quæcunque sint uerba directa etiam matre existente in medio, per istum tex. & cap. si pater. de testam. in 6. sin autem fiat per uerba communia, & adhuc substitutio ualet iure directo etiam matre existente in medio, per rationem generalem quòd substitutio præsumitur directa, dicto cap. si pater. & cum de iure communi pupillaris substitutio fiat per omne uerbum, & semper ualet iure directo, ut in toto hoc titulo nostro excludendo matrem propter quam excludendam solummodo fit, l. Papinianus. §. sed nec impuberis. sup. de inoffic. testam. & sic habes quòd plenius ualet iure directo in pupillo moriente, quàm ualeat facta maiori nedum de iure communi: sed etiam de de iure speciali, & est ratio: quia illa est multū fauorabilis cum sit testamentum ipsius filij. Et licèt Bar. & doct. hic non dicant quando fit substitutio pupillo, quæ non potest ualere de iure communi, & in casu l. miles ita. §. exhæredato. inf. de mili. testam. tamen intellige quòd in illo casu semper præsumetur directo facta: quia nō potest ualere nisi iure speciali, & militat eadem ratio. Vnde habes multum prægnantem conclusionem, quòd omnia uerba apta ad inducendam directam substitutionem prolata in pupillo inducunt semper directam pupillarem, si moritur in pupillari ætate nulla admissa exceptione.

133 Quintus casus est † quando substitutio est facta pupillo, qui tamen postea moritur post pupillarem ætatem, & sic differt ab omnibus præpositis. & si quidem est facta uerbis obliquis omni tempore ualet iure fideicommissi, ut iam dictum fuit in primo casu. Si uerò facta fuit per uerba directa matre non existente in medio, & tunc doct. similiter cōcludunt, quòd substitutio ualet iure directo tempore pubertatis, & post pubertatem, & probatur in text. nostro, qui in his terminis concludentissimè probat. Si uerò substitutio est facta per uerba communia, & tunc similiter ualet iure directo post pubertatē matre non existente in medio: quia speciale est ut obliquetur fauore matris, ut supra dictum fuit, & illa differentia quam considerabant aliqui, quòd aliud sit quando fit maiori, aliud sit quando fit pupillo, qui moriatur in pupillari ætate, supra reprobata fuit: quia immo ratio cō cludit contrarium ut potius semper duret directa, & ideo concludas generaliter quòd quando substitutio est facta impuberi, qui moritur post pupillarem ætatem matre non existente in medio omni tempore est directa etiam quòd fiat per uerba communia per prædicta.

134 Sextus casus est: † quando substitutio est facta impuberi qui moritur post pupillarem ætatē matre existente in medio, & tunc si est per uerba obliqua, omnino est fideicommissaria, ut dictum fuit. Si uerò est facta per uerba cōmunia, & tunc post pubertatem ualet iure obliquo per illas tres rationes positas in tertio casu quoniā concurrit fauor matris, proprietas uerborum & ꝙ de iure communi potest ualere. sin autem fiat per uerba merè directa: quia difficillimus est casus Sozi. meritò separauit.

Septimus est casus ubicunque substitutio est facta impuberi, qui moritur post pupillarem

ætatem matre existente in medio, qui omnibus aliis est difficilior. & uarias hinc inde habet opiniones doct. & causa difficultatis est; quia in istis terminis sunt duæ ll. contrariæ, cum iste tex. dicat quod post pubertatem ualet iure directo ex priuilegio militis, & tex. in leg. precibus. C. eo. loquens in milite, dicat quòd post pubertatem ualet iure fideicommissi, ita quod de directo sunt sibi contrariæ, & quasi se inuicem expugnare uideantur. Et cum iste casus dependeat ab intellectu illorum iurium, & à conocordia earundem, necessarium est uidere omnes concordias traditas, & discutere intellectus sigillatim à concordiis prouenientes.

135 Prima † est igitur concordia, quòd iste tex. intelligatur secundum dictam. leg. precibus, & quod hic, & ibi, substitutus succedat iure fideicommissi. & hæc fuit opinio Py. per quam habes intellectum ad istum text. quòd post pubertatem substitutus succedat iure fideicommissi, & iste tex. simpliciter loquens declaretur secundum dictam l. precibus. sed tamen omnes docto. reprehendunt hanc concordiam, & hunc intellectum: quia nimis uiolat istum text. qui dicit quod substitutus succedit ex priuilegio militis; ergo directo, cum de iure communi posset succedere ex fideicommisso. Item tex. dicit quòd capit hæc bona propria auctoritate; ergo directò succedit. Item dicit bona generaliter ut omnia comprehendat, atque etiam dicit cum fructibus inuentis in hæreditate post mortem instituti: ergo iure directo, cum eos non haberet iure fideicommissi, l. iubemus. C. ad Trebellia. & l. in fideicommissaria. infra ad Trebellia. propterea omnes scribentes reprobata opinione Pyl. tenent quòd hic substitutus succedit directò, unde adhuc stat plena contradictio.

Quare datur secunda concordia quòd differentia causatur à fauore matris, & in dicta leg. precibus, mater erat in medio, ideo ipsius fauore obliquatur hic uerò mater non erat in medio, & ita causatur intellectus ad istum est quòd hic mater non erat in medio, & hunc intellectũ posuit glo. hic in prin. quæ concordia, & intellectus non tenetur per docto. communiter nec hic nec in d. l. precibus. quia non apparet quod decisio in dicta l. precibus. sit fundata fauore matris saltem quòd fuerit causa finalis cum de facto ibi eueniebat quòd mater litigabat cum substituto. Item est diuinare ad istum text. quòd hic mater non esset in medio, & sic contra communem cursum naturæ præsumere eam non esse in medio: quoniam filij non possunt nasci sine matre, & patre, & homines præsumuntur uiuere per 100. annos l. fi. C. de sacr. sanct. eccl. & l. si ita legatum. de an. leg. cum autem iste filius esset impubes secundum communem cursum naturæ & præsumptionem legis uiuere poterat, igitur erat in medio, & si dicatur facta non præsumuntur nisi probentur ut habetur in l. si emancipati. C. de colla. respondetur uerum esse quando sunt accidentalia: secus quando sunt naturalia & ab initio secundum communem cursum naturæ uel legis, ideo docto. in d. l. si emancipati. dicunt quod filius præsumitur in potestate: quia ita nascitur, emancipatio uerò non præsumitur; quia accidentalis est. ergo, qui uult dicere, matrem fuisse mortuam: quia accidentalis est infra centum, annos eam probare debet. † Et propterea

136 communiter concludunt doct. quòd in hoc tex. mater erat in medio, uel saltem poterat esse, & tex. non fecit mentionem de ea: quia non erat opus, & si decisio fundata fuisset in eius morte aliquod uerbum in tex. positum fuisset. Propterea communiter docto. firmant intellectum ad istum tex. quòd hic mater erat in medio, uel poterat esse, & tamen substitutus succedit directo. propterea adhuc durat cõtradictio plena quod hic ualeat iure directo ibi iure fideicommissi. ideo tertiò datur concordia ponendo differentiam in uerbis directis & dicendo quòd in hoc text. substitutio fuit facta per uerba directa ciuilia, quæ sui natura obliquari non possunt leg. uerbis ciuilibus. supr. eo. ideo post pubertatem seruant suam directam significationem. in leg. uerò precibus. substitutio fuit facta per uerba directa naturalia quæ facilius obliquantur propter præsentiam matris, ex qua concordia datur intellectus restringens utranque legem, unde communiter non tenetur, cum in d. l. precibus. intellectus sit quòd sibi substitutio sit fideicõmissaria propter solum fauorem matris, qui facit impropriari uerba directa, quod non uidetur rationabile: quoniam si non facit impropriari in pupillari substitutione quando tractatur de bonis ipsius filij, minus debet facere impropriare quando tractatur de bonis ipsius mariti, quæ sibi nullo modo debentur. Similiter nec hic intellectus est bonus ad istũ text. quòd intelligatur de uerbis directis ciuilibus, tum quia uerbum directo est generale, tum etiam quia illa subtilitas de uerbis ciuilibus non consideratur in testamẽto militis, cum de iure gentium non esset, & solum inducta fuit à rigore iuris ciuilis quod uoluit, quòd institutio non posit fieri nisi per uerba præceptiua restringẽdo ad quatuor formas. hæres esto. hæres sit. hæredem esse iubeo. hæreditatis meæ dominus esto. ut per Vlpianum in suis institutionibus in titulo, quemadmodũ hæredes institui posint, & cætera uerba erant inepta, & meritò iste rigor tanquàm odiosus correctus fuit primo ratione naturali per l. quoniam indignum. C. de testam. ergo non potest dici quòd esset considerabilis in testamento militis: & per consequens hæc restrictio est diuinatiua, & uiolatiua istius tex. & non tenenda. ideo habes triplicem ampliationem ad istum tex. circa intellectum ipsius firmatam quòd hic substitutus succedat iure directo, & quòd sic mater erat uel poterat esse in medio, & quòd hic substitutio erat facta per quodcunque uerbum directum, propterea adhuc stat integra contradi-

137 ctio cum d.l.precibus. † Ideo quarta datur concordia distinguendo inter uerba directa, & uerba communia. Nam substitutio facta per uerba directa etiam matre existente in medio non obliquatur: quia uerba impropriantur, & mater non habet tantum priuilegium quòd possit causare uerba impropriari. Et ita procedit iste tex. qui indistinctè dicit, quòd post pubertatem ualet iure directo. Si uerò substitutio est facta per uerba communia, & tunc matre existente in medio obliquatur post pubertatem, & ita procedit d.leg precibus. & est ratio differentiæ: quia uerba communia de proprietate sermonis denotant fideicommissariam substitutionem l. generaliter.§.cum autem.C.de insti. & substitu. & l.ut hæredibus.de leg. ij. unde non tractatur de impropriando uerba. Secundò ista uerba communia in pagano inducunt fideicommissariam substitutionem, & sic de iure communi ualet iure obliquo: ergo miles præsumitur uelle uti iure communi. d. l. quanquàm.& l. in testamento. C. de milit. testam. Tertiò: quia adest mater in medio, quæ licèt non possit facere uerba impropriari, tamen per eam declaratur uoluntas testatoris l.fi.C.de insti. & substitut. quæ concordia iuridica est, & habet in se probabilem rationem: Tamen quia per eam inducitur intellectus ad d.l.precibus, quòd ibi facta sit sub-
138 stitutio per uerba communia.† Insistendum est an intellectus conueniat uerbis. & primò quòd non conueniat facit: quia ibi nullum uerbum commune uidetur esse appositum. Nam primò est uerbum scripsisse secũdum hæredẽ quòd est directum ciuile: ergo litera contradicit, & si dicatur quòd immo est uerbum etiam commune: quia in uersi. utrum in fi. ponitur uerbum substituit. respondetur quòd illud fuit aditum à priuatis. Nam multi codices non habent uerbum substituit. Replicatur quòd immo C. cõmunes habent, & quatenus non haberent esset necessarium subaudire: quia dictus uersi. utrũ. remaneret imperfectus, & sine uerbo principali, & sine sensu Triplicatur, quòd immo sensus bonus est in text. etiam quòd non subaudiatur uerbum substituit, cum tota illa oratio possit determinari per uerbum scripsisse hæredem repetitum. sed tu quadruplicando dicas, quòd immo non posset determinari, quoniam sensus esset, quòd testator scripsisset hæredem filio, & non ipsi testatori, cuius contrarium innuit tex. in uulgari, & in fideicommissaria. ideo ut ratio congruum sensum habeat oportet subaudire uerbum substituit. Quare primam conclusionem quòd in d.l.precibus. in uersi. utrum fuit positum uerbum substituit, quod est commune, & huc usque uidetur probari, quòd ibi substitutio fuit facta per uerbum commune. Sed adhuc ulterius instatur posito, quòd communes.C.habeant illud uerbum, uel quòd omnino debeat intelligi, non tamen probatur quòd sit facta substitutio per illud uerbũ substituit, quomiani est relatum à legislatore, & uerbum substituo, uel instituo prolatum à legislatore demonstrat substitutionem factam, uel institutionem: sed non probatur per quæ uerba, ut dixi in l.Gallus.in prin. in uerbo, institui iuncto. uerbo hæredes sunto, sup.de lib. & posthum. & probatur in leg j.sup. eo præsupponendo quòd hoc tempore institutio uel substitutio, non poterat fieri nisi per illa quatuor uerba hæres esto, hæres sit, hæreditatis meæ dominus esto, hæredem esse iubeo, ut per Vlp. in suis insti. in tit. quemad mod hæredes insti. deb. ergo in d.l. potuit esse facta per uerba directa, quòd confirmatur: quia similiter in hoc tex. est uerbum substituit, prolatum à legislatore, & tamen omnes uolunt quòd sit facta substitutio per uerbum directum, non per uerbum substituo, & sic adhuc apparet, ꝙ est plena conuenientia uerborum in istis duobus iuribus, & si tu respondeas, quòd hic uerbum substituit, declaratur per uerbum directo, & restringitur quòd non est in d.l.precibus. Replicatur, quòd immo in d.l.precibus. uerbum substituit declaratur, & restringitur per uerbũ scripsisse hæredem quod præcedit. Idcirco apparet, quod nõ potest conuenire intellectus uerbis illius legis quòd substitutio sit facta per uerba cõmunia, & per consequens adhuc est plena
139 cõtradictio. † Quare Christophorus de Castellio & ambo Rapha. dederunt quintã concordiã ad dicta iura dicentes ꝙ tex. in d.l.precibus. decidit illud met quod deciditur in hoc tex. ut sicut hic post pubertatem substitutus directo succedit, ita in d.l.precibus. determinatur ꝙ substitutus directo succedat, quod probatur ex illis uerbis ueluti ex causa fideicommissi. Nam dictio ueluti denotat similitudinem, & non identitatem, ut per Alber. in dictio. suo in uerbo ueluti. Nullum autem simile est idem l.quod Nerua. sup. depositi, & l. mercis. de uerbo. signif. ergo cum dicatur ueluti ex causa fideicommissi, exprimitur ꝙ non succedit ex causa fideicommissi: sed directò. habet autem similitudinem fideicommissi in modo petendi. quod probatur: quia ibi præsupponitur quòd filius ult. bona patris habebat etiam bona propria aliunde quæsita, in quibus substitutus non poterat succedere, & necessariò mater ab intestato ei erat hæres sicut etiam omnes doctor. præsupponunt in isto tex. & cum iure legitimo esset hæres filij sui in bonis propriis quibus erant admixta bona testatoris iuridicè ingressa fuit possesionem omnium bonorum, quæ incepit possidere titu. pro hærede tamen: quia substitutio ualebat iure directo in bonis testatoris hæreditas in dictis bonis erat delata substituto, tamen cum essent occupata à patre, & colorato titulo retinerentur non poterat propria auctoritate capere. unde Imperator ibi tradit modum procedendi, quòd ille substitutus petat à matre possessionem dictorum bonorum sibi restitui, sicut faceret si esset grauata per fideicommissum, & sic apparet

apparet quòd non dicitur eum succedere per fideicommissum. Sed quòd iure directò succedat. qui intellectus prima facie est multum probabilis & coloratus, & tollit multas difficultates: tamen communiter doct. reprehendunt: quia uiolat literam, cum præsupponat quæstionem, ibi fuisse de possesione bonorum non de proprietate hæreditatis. quam reprehensionem confirmat hic Sozi. quia ibi ponuntur decis. in tribus casibus.

Primò deciditur quando fuit substitutio uulgaris tantum, & quæstio fuit de proprietate, & non de possesione.

Secundò deciditur, quando fuit pupillaris substitutio, & quæstio fuit etiam de proprietate hæreditatis, & nō de possesione bonorum: ergo etiam in 3. quæst. quando moritur post pupillarem ætatē quæstio debet esse de proprietate, & non de possesione, & per consequens restringere ad possesionem est uiolare illum tex. sed tu ab hac obiectione faciliter potes defendere intellectum negando Raph. uoluisse esse solam quæstionem de possesione, quia immo etiam ibi fuit quæstio de proprietate hæreditatis, licet ad effectum ut obtineretur possesio bonorum. Nam ipsa mulier, quæ tanquàm hæres tenebat propria pupilli dicebat quoque bona testatoris ad eam pertinere: quia per pupillarem ætatem erat extincta substitutio, quæ ultra pupillarem ætatem, non egreditur per l. in pupillarum. & l. uerbis ciuilibus supr. eo. substitutus uerò dicebat, quòd immo substitutio durabat: quia miles directò post pubertatem substituere potest, unde intentabat contra matrem directam petitionem hæreditatis de qua in toto titulo. ff. & C. de petitione hæredita. & est actio in rem per quam actor petit se declarari hæredē, & hæreditatem ad se pertinere, & aduersarium cogi ad restitutionem bonorum l. iiij. sup. de petitio. hæreditatis. & plenè ego demonstraui in rub. ff. si cert. petat. & Imperator ibi determinat quòd substitutus per sententiam obtinebit eo modo litem intentando, & ita fuit ibi quæstio de proprietate, & non de possesione, quàmuis allegabat matrem pro possessore posidere, & non pro hærede sicut quilibet directus hæres contra possessorem hæreditatis intentat dictā actionem, & si ualeret iure fideicommissi intentasset fideicommissariam hæreditatis petitionem, quæ fideicommissario competit, ut in rub. & nigro. sup. de fidei. hæredita. petitione, & sic apparet quòd hæc ratio non impugnat intellectum. Vnde secundò loco Sozi. contra intellectum ponderat illa uerba successionem obtinente, quæ sunt in ablatiuo absoluto, & resoluuntur in conditionem si mater hæreditatem obtinebit, ut no. in l. à testatore. infr. de condi. & demonstratio. ergo uult eatenus peti à matre quatenus ipsa obtinebit successionem. sed quia ipsa non poterat iuridicè obtinere, ideo ab ea peti nō debet: quæ ratio magis debilis est, & continet æquiuocationem, quòd ibi sint ablatiui absoluti, quia immo est ablatiuus adiiciēs: seu participium adiectiuum. & est sensus matre successionem obtinente, id est, quæ obtinet successionem, & non potest resolui in conditionem, immo determinat quòd mater obtinebat successionem. propterea apparet quòd in puncto iuris iste intellectus sustineri potest & defendi ab obiectionibus doct. tamen unum est quod me facit recedere ab isto intellectu. Nam aut uis quòd ille pupillus non habuisset nisi bona testaroris, & tunc ille text. probat necessariò substitutum succedere per fideicommissum: quia cum text. dicat matre successionem obtinente, apparet quòd de iure erat hæres: quia uerbum successio, denotat iuridicam successionem, & quòd pro hærede posideret, non autem pro possessore, cum plus sit dicere obtinere successionē, quàm obtinere bona. Igitur si est hæres, & hæreditas ab eo peti debet, necessariò uenit iure fideicommissi, cū si esset substitutus directus hæreditas uacaret, & non uerificaretur quòd mater in bonis testatoris obtineret successionem. Si uerò tu uis dicere ꝙ ibi pupillus obtinebat bona propria, in quibus bonis mater habebat successionem ueram, tunc incidis in diuinationem, cum diuinare sit, quòd ibi ille filius haberet bona propria: quoniam tex. dicit quòd erat in potestate patris, & secundum communem cursum naturæ, & legis nihil habere poterat maximè isto iure per l. placet. de acquir. hæreditate, & necessarium fuisset, quòd ibi fuisset positum uerbum de bonis propriis, sicut factum fuit in tex. nostro. Et propterea tutior est intellectus, & magis prababilis secundum communem significationem uerborum, quòd ibi substitutus succedat iure fideicōmissi, prout innuit litera ex causa fideicommissi, & quòd legeret substitutus fideicommissaria hæreditas petitione. Nec obstat dictio ueluti, quæ denotat similitudinem, quia potest dici, quòd aliquando refert exemplum leg. ueluti supra de iusti. & iure, uel secundò dictio ueluti, ibi refertur ad modum concipiendi fideicōmissum. Nam cum esset ibi substitutio compendiosa, nō erat expressa singularis forma fideicommissi, sicut nec aliarum substitutionum, tamen tex. dicit, quòd agitur ex causa fideicommissi implicitè contenti, ueluti, id est, perinde ac si singulariter forma fideicommissi expressa fuisset. Quare cum ibi succedatur iure fideicommissi, restat adhuc plena contradictio. † Ideo sexta datur concordia per Benedictum de Plumbino, quòd differentia causatur à uerbis cōditionis, cum aliquando conditio ponatur ad determinatum tempus, si decedat infra xxv. annum, & aliquando indeterminatè quandocunque decedat, quando autem tempus certum exprimitur, testator uidetur uoluisse facere militarem directam, & hoc modo procedit iste tex. quando autem non apponitur tempus certum, non

140

uidetur habere animum faciendi directam substitutionem ne ita traheret in longum, sed obliquam, quæ de iure communi ualet & minus offendit uenientes ab intestato, & ita procedit tex.in d.l.precibus.& confirmatur per eandem legem in secundò responso, dum dicitur sub compendio, & non ad certam ætatem: ergo à contrario implicat secus esse, si ad certam ætatem, quæ concordia uidetur prima facie multum notabilis, & conuenire uerbis utriusque legis: tamen postea redditur dubia ex eo: quia oportet assignare rationem differentiæ: quare magis sit directa, quando ad certum tempus, quàm quando ad tempus indeterminatum, & illa ratio, quòd nimium extenditur nihil operatur: quia uoluntas testatoris æqualiter seruatur in tempore determinato, & indeterminato. Et quia non potest reddi ratio differentiæ sufficiens cõmuniter repræhenditur iste intellectus: & nec mihi etiam placet. Nec obstat text. ibi in uerbo ad certam ætatem: quia loquitur de ætate pupillari, non de tempore post pupillarem ætatem, & tunc uerum est quòd aliud in utroque casu iudicari debet. Igitur cum differentia non sit bona, contradictio adhuc plenissima remanet inter has duas.ll. † Propterea

141 docto.nescientes, quàm aliam concordiam tradere possint, recurrunt ad quartam cõcordiam supra traditam, quòd ibi substitutio fuit facta per uerba communia, quæ concordia in se uera est, & probabilis licèt aliqualiter uerbis legis conuenire non uideatur, & hanc partem, etiam ego puto tutiorem, & probatur per uerbum substituit. ibi à legislatore positum. Nec obstat quòd etiam in hac lege idem uerbum prolatum fuit: quia alio modo prolatum extitit, cũ hic Iurisconsultus simpliciter formando casum dixerit directo substituit. ibi uerò casus à muliere imperfectè propositus fuerat,& Imperator perfectius exprimere cœpit, & protulit uerbum substituit tanquàm esset prolatum à testatore: nec potest dici, quòd restringitur per uerbum scripsit hæredem: quia illud non fuit uerbum Imperatoris: sed mulieris male proponentis. Vnde non potest dici, quòd uerbum substituit prolatum à legislatore consulto referente determinetur, & restringatur ab inepta propositione mulieris. propterea stabit in sua propria significatione, & tanquàm fuerit prolatum à testatore, iudicabitur in illo tex. substitutionem factam fuisse per uerba communia, & ita non oppugnabit tex.nostrum. sed limitabit, uel procedit in terminis diuersorum uerborũ, & ita tenendum est: quia ut dicit Alex. habet minores spinas,&minores difficultates licèt nullus ex toto quietauerit animum. † Sed dubium

142 restat utrum per substitutionem directam præiudicetur filio in legitima, ita quòd substitutus habeat integra bona nulla detracta legitima. & tex.iste innuit quòd sic: quia præsupponit integra bona pertinere ad substitutum. Idem probat tex.in dicta l.precibus. dum simpliciter dicit bona, quæ cum moreretur patris fuerunt.ad idem est tex.in l.cum filiusfamilias. in l. miles ità.& in l.milites etiam his.inf. de milit. testam. & confirmatur ratione: quia pater sine causa poterat exhæredare filium, & priuare eum legitima nullam timens querelam.l.fi.§.penult. C. de inoffi. testam. & hæc est communis opinio istis tempoibus de iure. C. Sed dubitatio extat an de iure auctenticorum, & sic hodie istud procedat: quoniam in auct.ut cum de appellatio.cognosci.§.sancimus.dispositum fuit, quòd miles non possit præterire, uel exhæredare filium sine causa, aliàs testamentum sit nullum, uel rumpi possit per querelam, sicut quando est factum à pagano, & examinant & tenent docto. in auct.ex causa.C.de lib. præterit. & propterea infertur, quòd sicut exhæredando non potest priuare filium legitima, eodem modo nec substituendo. Decius tamen Gaglia. Sozi. hic, & multi alij dicunt idem ꝙ hodie substituendo pater possit priuare filium legitima: quia argumentum de diminutione legitimæ ad onus reijciendum, seu imponendum non ualet, & correctio facta, circa exhæredationem non extenditur per uiam oneris impositi, ut probatur in l. omni modo. iuncta l. quoniam in prioribus, & ibi declarat Bal.C.de inoffi.testam. Vnde licèt sit correctum quòd exhæredando priuari possit talis correctio, non extenditur ad impositionem oneris, & ad priuationem per substitutũ. & quia non sequitur, quòd à principio possit priuari legitima:ergo data possit tolli per uiam oneris: quia facilius aliquid à principio impeditur, quàm ex post facto tollatur, ut in l.patre furioso. de his qui sunt sui uel alien. iur. cum multis alijs adductis hic per Sozi. & replicatis hic nume.29. per unam col.& sequitur Deci. & alij mod.in l.precibus.C.eo.sed Areti. dicit, ꝙ immo argumentatio tenet, ut faciunt doct. per illum tex.in l.si fundum per fideicommissum.§. fi.alias incipit si Titio. de leg.j.dicentes, quòd quia pater potest priuare succedentes pupillo ab intestato in bonis filij per pupillarem, ideo possunt etiam in legitima grauari, quòd argumentum etiam uidetur fieri per Bart. in l. Titio centum.§.Titio genero.infr.de conditio. & demonst. ubi uult, quòd si ex forma statuti legitima filiæ in quantitate diminuitur, poterit etiã diminui per dilationem temporis adiecti: arg. tex.in §. plus. insti. de actio. & hanc opinionem tenet Rip.hic per aliam rationem: quia aliàs se queretur, quòd dicta prohibitio efficeretur elusoria, cum testatores instituerent filios in uno mense, & post mensem substituerent alium, & haberent intentionem suam, perinde ac si exhæredasset sine causa. Vnde extensio debet fieri, etiam ad istum casum substitutionis,ne fraudentur filij, & dispositio dictæ auctenticæ redatur elusoria: arg. l. siquando.de leg.j.& no.per. Deci.in l.j.C.de pact.dum dixit,quòd statutum dispo-

disponens, quòd non extantibus masculis filiæ fœminæ succedant: quia nihil operatur in sensu directò corrigit. l. in sensu contrario ne efficiatur elusorium. egò autem suprà dixi concordari posse opiniones. Nam aut pater substituit filio in uita sua. iux.l.miles ita.§. fin. de milit. testament. & tunc procedat opinio prima, quòd pater non potest priuare filium legitima: quia tunc uidetur substituisse in fraudem exhæredationis prohibitæ, & est inconueniens, quòd filius in uita sua remaneat priuatus debito bonorum subsidio: argum.leg. cum ratio.de bon. damnato. Si uerò pater substituit filio directò post mortem, sub conditione si decedat sine liberis, & tunc procedat alia opinio, quòd posšit filium priuare legitima: quia ius antiquum in hac parte nõ fuit correctum nec redditur elusoria dicta auctentica: quia interim filius cum suis liberis habebit bona patris, & naturale bonorum subsidium, & quod non corrigitur non prohibetur stare. leg. præcipimus. C. de appellatio. in fin. addas tamen quòd licèt in hoc casu miles possit priuare filium legitima, tamen erit necessarium, quòd exprimat explicitè, uel implicitè, cum uerbis prægnantibus: quoniam in dubio non uidetur uoluisse filium legitima contra stimulum naturalem priuare, & ius commune: argum. l. quamquàm, & in leg. testamento.C. de milit.testam.& confirmat Areti. hic: quia in persona filij potentius, & fauorabilius est ius in legitima portione, quàm in reliquo hæreditatis quod patet: quia aliquando potest eam acceptare, & reliquum repudiare ut per Bar.&ibi latissimè Sozi.in leg. j. supr. eod. quòd non est in reliquo hæreditatis. Item usque ad legitimam grauamen reiicitur ut in l.quoniam in prioribus.C.de inoffic. testamen. & ius naturale difficilius tollitur leg. cum ratio.de bon. damnat. & leg. ut uim. ff. de iusti. & iur. & probatur in simili secundum Sozi. hic: quia licèt ultra legitimam filia possit in dote grauari: quia dos est fauorabilis in dubio grauari non uidetur, ut habetur in leg. à filio. in prin. & leg. Lucius.§. maritus. & ibi Bar. inf. ad Trebelli. facit tex. in leg. sequens quæstio. infra de leg. ij. & licèt Sozi. hic argumentetur in contrarium, & distinguat legitimam à dote, tamen hæc opinio uerior est, & æquior, & tenenda. Vnde remanebit, quòd in dubio substitutio directa, non comprehendet legitimam debitam filio, quòd est sine dubio quando substituit filio in uita sua. sed etiam procedet quando substituit post mortem in casu istius legis, qui licèt remaneat incorrectus, ut statim dixi, ut miles hoc possit facere: tamen non præsumetur in dubio patrem uoluisse facere. Quæ om-
143 nia procedunt in milite,† & addit Bar.hic quòd eadem fortè procedent in pagano in casibus, in quibus potest directò substituere, uel ex forma statuti, uel ex aliqua alia ratione: argum. leg.j.C.de sacr. sanct.eccles.tamen contra istam ampliationem facit: quia alia ratio est in pagano, qui nunquàm habuit potestatem de iure communi priuandi filium suum legitima licèt miles posset. Vnde uidetur quòd nec per directam militarem præiudicetur filio in legitima, quòd non erit tanta præsumptio, quòd paganus uelit facere substitutionem directam, sicut nos diximus in milite in quo conclusimus, quòd substitutio semper facta per uerba directa, uel communia semper præsumatur directa excepto casu, quando mater est in medio, & filius moritur post pupillarem ætatem, & facta sit per uerbum commune. sed in pagano dicemus, quòd substitutio semper ualebit iure fideicommissi in casibus in quibus, in paganis ualet iure fideicommissi, nisi aliud testator expresserit in sua substitutione: tamen tenendo conclusionem Bart. cum qua cæteri pertransire uidentur potes respondere huic rationi quòd satis erit subuentum filio in legitima præsumendo, quòd testator nunquam uoluit præiudicare in legitima licèt faciat directam substitutionem, cum si in milite in dubio directa substitutio, recipit hanc restrictionem, idem nos dicemus in pagano, & remanebit æqualitas quòd præsumetur substitutio semper directa in utroque.

Ex quibus omnibus perfectè habes resolutam totam materiam substitutionis compendiosæ factæ à milite, & plenè declaratum quos effectus operetur substitutio compendiosa facta à milite, & aliæ singulares substitutiones, & licèt multa dicta fuerint ex Bart.simul cum Sozi.tamen in effectu omnia dicta supra reducuntur ad breuem distinctionem positam per Bar. quæ licèt breuis fuerit fructuosa: tamen & ue-
144 ra extitit,† & ideo omnia prædicta tu potes reducere ad tres regulas positas hic per Bar.

Prima sit quòd substitutio facta per uerba directa, semper ualet iure directò. Ampliatur procedere siue sit facta per uerba directa ciuilia: siue naturalia. Item ampliatur procedere matre existente in medio, & non existente. Item ampliatur procedere, siue sit facta puberi siue impuberi. Item ampliatur procedere siue sit facta in testamento, siue in codicillis. leg. militis codicillis. inf. de milit. testam.

Secunda est regula, quòd substitutio facta per uerba communia, semper ualet iure directo, siue sit facta in codicillis, siue in testamento, siue facta puberi, siue impuberi, limitatur non procedere: quando mater est in medio, & pupillus moritur in maiori ætate, cum secus esset si moreretur in pupillari ætate. ita quòd istæ duæ regulæ generalissimè procedunt, & recipiunt illam unicam, & accidentalem limitationem, cum hac tamen qualitate, quòd in dubio miles per eam non uideatur priuare filium legitima nullo modo, quando substituit in uita, & præsumptiuè quando substituit post mortem.

Tertia ponitur regula, quòd si substitutio fiat à milite per uerba merè obliqua semper, & omni tempore ualet iure fideicommissi, per l. cohæredi.§.cum filiæ. supr.eod. & ampliatur procedere, etiam quòd mater sit in medio: quia magis fauetur ei, & siue fiat in codicillis siue in testamento, limitatur non procedere, ex aliquo accidenti casu ut in l. neque enim.§.fin. de milit. testamen. cum l.seq. Item limitatur, ut non possit grauare filium in legitima in uita sua, neque præsumatur post mortem nisi expressè dicatur, quæ omnia procedunt etiam in pagano, qui ex forma statuti, uel alia lege potest directò substituere, & per hæc remaneat expedita hæc lex in sua materia. Nam cum in ea tractetur de substitutione facta à milite, satis per prædicta fuit expedita, quæ pro maiori parte dependet ab intellectu istius. l. & dictæ leg.precibus.

145 Sequitur secunda † pars principalis materiæ substitutionis compendiosæ, quando ipsa fit à pagano, per quam docto. hic uidentur creare unam nouam l.in hac materia separatam à lege nostra, in qua tractatur tantummodo de compendiosa facta à milite, & Bar.eam prosequendo plenius, quàm faciat glo.& antiqui ante eum fecerunt eam diuisit principaliter in quinque q. principales cum suis accessoriis. Vna est quando substitutio fit per uerba merè directa. Secunda quando substitutio fit per uerba merè obliqua. Tertiò quando hæc substitutio facta fuit per uerba communia. Quartò quando facta fuit, per uaria uerba mixta multiplicata.
146 Quintò declarat naturam uerborum † quæ sint directa, quæ obliqua, & quæ communia. Circa primum posita prius theorica glo.quæ diminuta fuit, formauit specialiter quæstionem. Quis sit effectus, quando substitutio fit à pagano, per uerba merè directa infr. & refert duas opiniones. Vna quæ fuit omnium glo. tam iuris ciuilis quàm canonici, & antiquorum scribentiũ, quæ uoluit quòd tempore pupillaris ætatis ualeat iure directæ pupillaris, & posteà nullo modo ualeat: sed expiret in totum per l. uerbis ciuilibus, & in l.in pupillari. supra eo.quam opinio. secutus fuit etiam Io. And.in cap.1.de te-
147 stam.in 6.in 1.lect.† sed posteà ipse nouiter legendo sextum plenius considerans, fecit secundam opinionem, dicens quòd substitutio facta per uerba directa tempore pupillaris ætatis ualet iure directæ pupillaris, & post pupillarem ætatem ualet iure fideicommissi, per dictum cap.1.de testa.in 6.& cap.Raynutius.de test. & per l.precibus.C.eo. quæ licèt loquatur de milite, tamen probat etiã in pagano: quia miles præsumitur uti iure communi l. quanquàm. & l. in testamento.C.de milit.testam. Quartò per rationem: quia quando facit substitutionem, usque ad xxv. annum, uel ultra demonstrat, quòd uult substituere nedum, si moriatur in pupillari ætate, sed etiam si posteà moriatur, ergo uoluit facere substitutionem post tempora pubertatis, eo modo quo potuit, & uoluntas testatoris obtinet primum locum. l. in conditionibus.ff.de conditio.& demonstratio. & ad dictam l. uerbis ciuilibus. respondet, quòd loquitur de pupillari facta cum forma pupillaris: quæstio nostra est de compendiosa, quæ complectitur plura tempora, uel dum text. dicit frustra fit, intelligitur, ut ualeat iure directo, tamen non negat, quin possit ualere per ficicõmissum. Tertiam opinionem posuit Bar.hic præmittendo, ꝙ uerborum directorum quædam sunt directa ciuilia, & quædã directa naturalia, directa ciuilia sunt illa, quæ à iure ciuili receperunt certam interpretationem, ut hæres esto. directa naturalia sunt illa, quæ secundum naturam suam diriguntur in institutum, uel substitutum, & inferunt, quòd quis possit capere propria auctoritate, ut capiat, & accipiat, & possunt facere institutionem directam: atque etiam possunt accommodari ad legata, & fideicommissa: argumen. l.Titia, cum testamento. §.j.de leg.j.ideo distinguit, quòd aut substitutio est facta per uerba directa ciuilia, & tunc procedit opinio antiquorum, quòd ualet iure directæ pupillaris, postea extinguitur, & nullo modo ualet, dicta l. in pupillari, & l. uerbis ciuilibus.sup. eo. quia à lege ciuili receperunt certam interpretationem, ut non possint facere directam fideicommissariam substitutionem. Si uerò substitutio est facta per uerba directa naturalia, & tunc quia habent uariam significationem, ut possint inducere, & directam, & obliquam substitutionem, recipiunt interpretationem à lege secundum euentum qui sequitur. Nam si filius moriatur in pupillari.lex interpretatur fuisse factam directam pupillarem. si uerò filius moriatur post pubertatem lex interpretatur, quòd sit facta fideicommissaria illi tempori conueniens, sicut uerbum etiam aptum denotare præsens, & futurum tempus interpretatur secundum euentum. l. iij. in princip.inf. de adim.leg.& l.hæc conditio.§.fin.intr.de conditio. & demonstratio. unde non dicitur mutari substitutio de una in aliam: neque de directa fieri fideicommissariam: sed per leg. inducitur illa fideicommissaria tantum, quæ nunquàm fuit directa: nec inconuenit, quia licèt testator ignoret futurum euentum filij sui: tamen lex ipsa potuit scire l. cum quidam.§.suum. de acquirend. hæredita. propterea concludit breuiter quòd substitutio facta per uerbum hæres esto, tantummodo ualet iure directæ pupillaris, & post pubertatem euanescit, facta uerò per uerba directa naturalia, ualet etiam post pubertatem iure fideicommissi. Sed tamen: quia non perfectè explicat omnes casus contingentes docto. hic præmittunt aliàs quæstio-
148 nes ante discussionem. † Et prima fuit utrum hæc substitutio per uerba directa ciuilia contineat uulgarẽ, quam quæstionẽ omisit Bar.in hoc

articulo

articulo 3. & solum eam posuit in articulo de uerbis communibus tamen, & hic formari debet, & Bar. & doct. sentiunt ꝙ in ea contineatur uulgaris per illam principalem rationem: quia compendiosa sui natura continet plura tempora scilicet tempus ante aditam hæreditatem, & tempus post aditam in pupillari ætate, & tempus post pupillarem ætatem, & in quolibet tempore creat suas substitutiones conuenientes, ut plenè dictum fuit in materia compendiosæ militaris, & in diffinitione, & cum comprehendat tempus ante aditam hæreditatem implicitè dcit, si moriatur ante aditam hæreditatem talis sit hæres, quæ uerba constituunt propriam formam uulgaris substitutionis: ergo illa inducitur. Sed Sozi. hic opponebat quòd immo non comprehendit totam formam uulgaris: ex eo quia illa habet duo capita impotentiæ si moriatur, & uoluntatis si superuiuat, ut habetur in l. j. supr. eo. ergo non est tota forma, & per consequens non potest induci uulgaris, & si dicatur, quòd aliud caput tacitè continetur, respondet ipse quòd tunc est omnino tacitum, ut uoluit Bar. in l. Gallus. §. & quid si tantum. col. 3. sup. de lib. & posthum. quod non est de natura compendiosæ, quæ facit integras substitutiones expressas uerbis generalibus, ut ipsemet Bar. determinauit sup. in princ. dicens, quòd propter hanc causam substitutio pupillaris tacita non excludit matrem iux. l. fi. C. de insti. & substitutio. sed tu dicas quòd immo utrunque caput est expressum uerbis generalibus, & ratio est bona, quoniam quando uult, quòd contineatur omne tempus post mortem testatoris, implicatur etiã caput uoluntatis, quàmuis ante mortẽ non contineretur, & Bart. non dixit uulgarem tantummodo contineri quando decedit ante eius mortem, sed etiam uoluit contineri, quando decedit post mortem testatoris. & sic uterque casus est expressus. Secundò dicta opinio probatur: quia in pupillari expressa continetur tacita uulgaris l. iam hoc iure. supr. eod. ergo & etiam continetur in hac compendiosa uulgaris. sed Sozi. oppugnat: quia tunc illa uulgaris est omnino tacitã: ergo infertur, quòd eadem est tacita etiam in compendiosa substitutione cuius contrarium ipsemet dixit supra in principio, & sic per rationes positas per Bar. in dicta quæstio. de communibus uerbis. uidetur semetipsum confundere. Sed tu dicas quòd immo ratio est bona, quam ipse adducit per similitudinem, intendens quòd sicut in sola pupillari continetur tacita uulgaris. dicta. leg. iam hoc iure. propter præsumptam uoluntatem testatoris in casu quo nullum est uerbum denotans formam uulgaris, tanto fortius ex præsumpta uoluntate includetur uulgaris in compendiosa, in qua sunt uerba apta ad omnes formas substitutionum, cum suis temporibus conuenientibus. propterea fienda est conclusio ex mente omnium, quòd in compendiosa per illa uerba hæres esto, continetur uulgaris expressa uerbis generalibus, quæ habebit effectus quando institutus non erit hæres, etiam quòd mater sit in medio: quoniam per eam excludetur: argu. dictæ l. precibus. 2. responso. & dicti cap. si pater.

149 Secunda est dubitatio, † utrum contineatur pupillaris in dictis uerbis quandocunque decedat hæres esto, & dubitationem facit glo. in dicta l. precibus. quæ uoluit, quòd sit semper fideicommissaria, & quàmuis loquatur quando est appositum uerbum sine liberis: tamen eadem ratio est, etiam quòd non apponatur: quia uidetur principaliter, quòd testator cogitauerit de tempore post pupillarem ætatem, & uoluisse facere substitutionem conuenientem illi tempori principaliter considerato, & cum compendiosa secundum multorum opinionem sit unica, & inuariabilis, uidetur quòd non possit esse fideicommissaria, uno tempore, & alio pupillaris directa: sed tamen communiter docto. tenent contrarium, quòd immo contineatur directa pupillaris, ut est tex. in terminis in dicto. cap. si pater. de testam. in 6. & in tex. nostro, qui licèt loquatur in milite: tamen dicit, quòd pupillaris continetur de iure communi. Nec obstat quòd principaliter consideretur tempus post pubertatem: quia immo, & alia tempora æqualiter cõsiderantur, cũ natura istius substitutionis sit, ut plura tempora complectatur, ut dictum fuit in diffinitione. Nec obstat, ꝙ sit unica, & inuariabilis: quia illa opinio est falsa, & eam plenissimè reprobaui in rub. sup. eo. & in hac lege concludendo, quòd per substitutionem compendiosam eodem tempore creantur tres substitutiones, cum sua speciali natura. uulgaris, pupillaris, & fideicommissaria in pagano, & in milite directa militaris, & non dicitur pupillaris uariari in fideicommissariam: neq; uulgaris, in pupillarem: sed unaquæque tempore suo habet effectum, & finito tempore uulgaris ipsa finitur, & incipit pupillaris, quæ finita pupillari ætate finitur, & ipsa, & incipit fideicommissaria, quæ & ipsa finitur per suam conditionem, & propterea concludas, ꝙ in illis uerbis quandocunque filius decedat talis sit hæres, uel si infra uigesimum quintum annum decedat, continetur uulgaris, & suo tempore finito pupillaris habet effectũ, etiam existente matre in medio d. cap. si pater. de test. in 6. quæ conclusio procedit quando termini sunt habiles, quod persona sit capax pupillaris substitutionis, & quando fuit facta in testamento, in quo passim directo possit dari hæreditas.

150 Sed succedit dubitatio. † quid si hæc compendiosa per uerbum hæres esto, fiat in codicillis, an contineat uulgarem, & pupillarem, & omnes conueniunt, quòd non continentur limitando præcedentem conclusionem supra firmatam per tex. in §. penult. institut. de codicill. sed solum dubitat, an saltem tunc ualeat iure fidei-

commissi omni tempore, & communiter doct. concludunt, quòd ualeat iure fideicommissi: quia uerbum hæres esto, in codicillis, resoluitur in fideicommissum, l. Scæuola. infra ad Trellianum. facit tex. in l. ex facto. in prin. 1. ad Trebellianum, & l. cum filius. §. ut hæredem. de leg. iij. & l. illud. §. tractari. de iure codicillo. Sed Iacobus de Arena in dicta l. precibus, & in dicta l. Scæuola. tenebat, quòd in hoc casu; nec etiam ualeret iure fideicommissi, quia tex. in dicta l. Scæuola, loquitur quando substitutio fuit facta per uerbum commune, & non determinat quòd uerbum hæres esto, resoluatur in fideicommissum, quam tamen opinionem repræhendit. ibi Bar. uolens quòd ibi substitutio esset facta per uerba directa, quod probat: quia text. uult ꝙ ex benignitate ualeat, ut fideicõmissum; ergo erat uerbum directum: quia si fuisset uerbum commune substituo, non esset speciale, sed de iure communi ualeret, ut fideicommissum: tamen non respondet ad text. qui utitur uerbo substituit.

151 † Vnde Sozi. dicit opinionem Iacobi de Arena sustineri posse propter uerbum substituit ibi positum, & ad contrarium quòd ualeret de iure communi respondet quòd ibi non poterat esse: quoniam testator intendebat omnino facere directam substitutionem, quod patet: quia substituit pupillo uolens eidem facere testamentũ, ut insti. de pupill. substitutio. in princ. & confirmat per doctrinam Bald. in l. eam quam. C. de fideicommiss. qui dicit quòd licèt compendiosa facta per uerba communia, matre existente in medio sit omni tempore fideicommissaria secundum opinionem aliquorum ibi, tamen quando fit pupillo ualet iure testamenti pupilli, infra tẽpora minoris ætatis, & sequitur idem Bald. in dicta leg. precibus. & alij approbantes. Tertiò pondera, quòd ibi Iurisconsultus non dicit simpliciter, quòd hæreditas non possit dari in codicillis per uerba directa, sed quòd hæreditas directò in codicillis, dari non potest intelligit: ergo illam legem quòd quantuncunque testator usus fuerit uerbis communibus, tamen ex uerbis colligebatur, quòd directò uolebat omnino substituere, & directò hæreditatem dare licèt usus fuerit uerbis communibus, ut hic latius per eum. Vnde respondet quòd licèt ibi ex benignitate trahatur ad fideicommissum nõ tamen tollitur quin fuerit facta per uerba communia. sed illud fit; quia omnino uolebat directò dari hæreditatem: sed tu non recedas à communi opinione, quòd immo ibi non fuerit facta substitutio per uerba communia per rationem Bar. quòd ualeret de iure communi. Nec obstat responsio Sozi. quia illa concludit contrarium, cum si omnino constaret de uoluntate testatoris uolentis omnino dare directò hæreditatem non posset trahi ad fideicommissum, contra eius uoluntatem per dictam l. in conditionibus primum locum, cum ibi no. infra de conditio. & demonstratio. oportet ergo aliquam coniecturam uoluntatis testatoris esse, ut quoquo modo uellet uoluntatem suam habere locũ. Et quòd ibi fuerint uerba directa ultra docto. probatur: quia ut supra sæpius dictum fuit tempore. ff. non poterat fieri institutio nec substitutio, nisi per illa quatuor uerba hæres esto, hæres sit, hæredem esse iubeo, hæreditatis meæ dominus esto l. his uerbis sup. tit. j. & per Vlpi. in suis institutio. in titulo quemadmodum hæredes instituti debeant, & in toto uolumine. ff. non reperiens institutionem factam per uerba testatoris, uel substitutionem nisi illis quatuor modis, bene reperies in multis locis uerbum instituit, uel substituit prolatum à legislatore: sed tunc non facit institutionem: nec substitutionem: sed solum demonstrat eam factam esse per sua tamen apta uerba l. j. sup. eo. & probatur in l. Gallus. in prin. ubi dixi sup. de lib. & posthum. ergo cum in dicta l. Scæuola. uerbum substituit fit prolatũ à legislatore non denotatur, quòd facta sit substitutio per uerbum substituo. sed præsupponitur eam factam esse per sua apta uerba, hæres esto uel hæres sit. d. l. Gallus. in princ. ergo necessariò probatur ꝙ quando substitutio est facta per uerba merè directa ciuilia in codicillis ex benignitate trahitur ad fideicommissum, ex quadam præsumpta uoluntate testatoris ne dispositio sit omnino inutilis, & concordat tex. in dicta l. ex facto. infra ad Trebelli. & in l. cum filius. §. ut hæredem. de leg. iij. & in l. illud. §. tractari. de iur. codicillo. Nec obstat dicta l. uerbis ciuilibus: quia procedit quando potuit ualere substitutio iure directo, & in dicta l. Scæuola. nullo modo poterat ualere iure directo. Ideo obliquatur. Vnde docto. in dicta leg. uerbis ciuilibus, constituunt duas regulas de uerbis directis ciuilibus. Vna est quòd quando substitutio potest ualere iure directo, aliquo modo nunquàm trahitur ad fideicommissum. dicta l. uerbis ciuilibus; quia sufficit quòd in aliquo substineatur uoluntas testatoris. Alia est quòd substitutio facta per uerba directa ciuilia, si nullo modo potest ualere iure directo trahitur ad fideicommissum, ne in totum uoluntas testatoris sit inutilis, dicta l. Scæuola. infra ad Trebel. cum suis concord. facit l. si quando. de leg. j. & l. si uno. ff. loca. & cap. intelligentia. de uerb. signi. cum concordanti.

152 Prædicta † tamen conclusio firmata per dict. l. Scæuola. procedit quando constabat testatorẽ uoluisse facere codicillos, sed si constaret uoluisse testari tunc uoluntas in totum periret. l. j. de iur. codic. & similiter si essemus in dubio adhuc tota dispositio periret: quia præsumeretur utendo uerbis ciuilibus uoluisse testari non autem codicillari, ut dicebat Ang. & Alexand. in dicta l. precibus. & sequitur Sozi. hic argum. l. illud. §. tractari, & inquit Bald. in l. j. infr. de iure codicillorum. secus si esset usus cõmunibus aut obliquis: sed subdit Soz. ꝙ si usus uerbis directis uoluit testari: ergo intellectus commu-

communis ad dictam l. Scæuola, non uidetur procedere tenendo, quòd ibi sit facta per uerba directa: quia præsumeretur uoluisse testari, & uoluntas in totum periisset. ideo distinguit, quod si apparet manifestè, quòd uoluit testari uoluntas in totum perit: argum. l. si aliud. de usu. leg. si uerò est usus uerbis directis, & sumus in dubio, tum si dixit sibi faciebat hæredem præsumitur uoluisse testari. dicto. §. tractari. Aut dixit se alteri testari, & tunc ualebit iure codicillorum dicta. l. Scæuola, & est ratio: quia uerba sunt directa ad institutum, quo casu facilius obliquantur. dicta l. ex facto. & ista leg. filiusfamilias. §. ut quis hæredem. cum simi. Sed hæc distinctio Sozi. parũ affert, & in totum uerbalis est: quia quando substituit filio substitutus succedit etiam testatori etiam quod sit uerbum mihi, ut per glo. in §. j. insti. de pupill. sub. Ideo tu dicas, quòd an uoluerit testari uel codicillari probatur ex fortioribus coniecturis, & ex hoc solo, quòd sit usus uerbis directis, non præsumitur uelle testari: sed oportet quòd aliæ coniecturæ concurrant, ut ad literam probat text. in d. §. tractari, qui dicit considerandas esse alias coniecturas, & determinat uoluisse testari non propter sola uerba directa: sed propter alias cõiecturas ibi relatas, ut si fortè ab hærede legata relinquit loquendo de iure antiquo, & substitutum scripsisset, si hæres non esset, & ideo concludas, quòd fortiores coniecturæ præualebunt.

153 † si tamen esset apposita clausula codicillaris, si non ualet iure testamenti ualeat iure codicillorum, tunc si testamentum est nullum omnino uerba directa trahentur ad fideicommissum: quia constat de uoluntate testatoris, quod omnia dicta in testamento uoluit trahi ad codicillos, & est magis euixa uoluntas, quòd sua dispositio seruetur, quàm fuerit in l. Scæuola. sin autem dicta clausula fuerit apposita in casu, quo testamentum ualeret, & postea rumperetur per natiuitatem posthumi, uel querelam, quod solet aliquando fieri formando clausulam codicillarem, si non ualet iure testamenti, uel non ualebit in futurum, ualeat iure codicillorum, ut docent docto. in auct. ex causa. C. de lib. præterit. & tunc est dubium, an possint uerba directa trahi ad fideicommissum attento, quòd potuerunt ualere iure directo, tamen tutius, & melius est tenere, quòd etiam indistinctè uerba directa trahantur ad fideicommissum: quia hæc fuit uoluntas testatoris, ut quocunque modo non possent habere effectum, ut proferuntur ualeant omni meliori modo quo possunt, & sic adhuc est expressa uoluntas, quòd uoluit facere fideicommissum. unde stabit generalis conclusio coniungendo omnia prædicta, quòd cõpendiosa per directa ciuilia continet directam uulgarem, & directam pupillarem, si termini reperiantur habiles, & ualeat ut testamentum, sed si facti sint codicilli uel testamentum ex uoluntate testatoris ualeat, uel conuertatur in codicillos, tunc non continebitur directa uulgaris: nec pupillaris: sed ualebit iure fideicommissi omni tempore per prædicta.

Quibus sic prænarratis succedit modo discutienda quæstio Bar. quæ & adhuc diuidenda est in duas partes. Vna est utrum compendiosa facta per directa uerba ciuilia facta pupillo, qui postea moriatur post pubertatem, an expiret per pubertatem, uel potius ualeat iure fideicommissi. Secunda est, quando talis substitutio est facta puberi, uel impuberi, qui non est in potestate, uel à matre, seu alijs personis, quæ non possunt pupillariter substituere, an tunc in totum expiret, uel potius ualeat iure fideicommissi, quas q. hic uidetur inculcare Sozi. sed tamen melius est separare, ut facit Alex.

154 In prima igitur † quæstione. Bart. hic refert duas opiniones, & ipse ponit suam tertiam mediam, tamen fundamenta omnium opinionum faciliter euitari possunt, ut nulla apparet uera, & articulus redditur multum disputabilis. Prima est igitur opinio omniunm glos. iuris ciuilis & canonici, & omnium antiquorum patrum, quòd substitutio talis ualeat iure directæ pupillaris, & uulgaris, si casus conueniens dictis substitutionibus eueniet. sed si moriatur post pubertatem, tunc substitutio omnino expiret, & nullo modo ualeat, quæ opinio primo probatur per dictam l. in pupillari. sup. eo. ubi post pupillarem ætatem nihil ualet. sed responsum fuit sæpius supra quòd ibi substitutio erat pupillaris cũ sua singulari forma: quia tex. dicit in pupillari substitutione, & ideo nõ excedit xiiij. annum: quia in plus per legem non trahitur, & quia ultra dictum tempus, pater filio testari nõ potest, & nullum erat uerbum aptum ad faciendam fideicõmissariam ultra illud tempus: quia erat expressum, quòd pupillariter ei substituebat si infra xiiij. annum moreretur, credens ita posse: argum. leg. pater. §. conditiones. infr. de condi. & demonstrat. & hæc est uera responsio. Secundò potest responderi, quòd text. negat ualere ut pupillarem: sed non negat ualere, ut fideicommissariam, si probaretur uoluntas testatoris.

155 Secundò † adducitur text. in dicta l. uerbis ciuilibus. in uerbo frustra, quod denotat actum nullo modo ualere. sed respondetur primò, quod ibi fuit pupillaris, cum sua forma, uel secondò respondetur, quòd ibi tex. negat tantummodo ualere, ut directam pupillarem, non autem negat ualere in fideicommissariam, si non probaretur uoluntas. de hoc enim ibi non quæritur, & ita intelligitur uerbum frustra, quòd uerificatur in illo principali effectu, qui deficit etiam quòd alio modo præstet utilitatem. l. si Titius. infr. de fideiusso. ibi, muliere frustra intercedente, quæ tamen naturaliter, & ciuiliter obligatur, & solum defenditur per exceptionem. l. j. C. de non nume. pec. & quàmuis secundum naturalem significationem denotet actum nullum

penitus effectum operari: tamen interpretatur secundum subiectam materiam, sicut cætera uerba, ut per Abb. in cap. ueniens. de accusationibus. col. pen. & Sozi. confirmat: quia ibi non erat dubitatio de fideicommissaria: sed solum an admitteretur, ut adiunctus uel coniunctus, & ibi determinatur, quòd neque admittitur, ut adiectus, neque ut coniunctus: quoniam intentio testatoris est, ut hæres solus habeat totũ. ideo determinat, quòd illa substitutio directo nullo modo, potest appellari: tamen non dicit, neque cogitat, an posset ualere iure fideicommissi, si coniectura esset de uoluntate testatoris, & sic non probat.

Tertiò pro dicta opinione adducitur. tex. in § extraneo. insti. eo. ubi clarè dicitur, quòd extraneo uel maiori non potest: quis substituere per illa uerba hæres esto: sed solum potest per fideicommissum grauare: ergo negat illa uerba hæres esto posse facere fideicommissum. Sed respondetur, quòd ille tex. tantummodo dicit illa uerba directam non posse facere substitutionem: sed non negat neque cogitat, quòd non possent ualere, ut fideicommissum si esset coniectura de uoluntate testatoris. Item ille text. loquitur de singulari substitutione pupilli non autem loquitur de compendiosa, quæ continet plura tempora, & quòd uerbum hæres in ea non posset inducere fideicommissariam.

Quartò adducitur dicta l. uerbis ciuilibus. aliter ponderando dum dicit, quòd intentio testatoris, est ut solus habeat totum: ergo excluditur fideicommissarius: qui partitur hæreditatem simul cum substituto, & concurrit cum eo, ut insti. de fid. hæredita. §. restituta, & §. sequẽ sed respondetur quòd ille tex. cogitauit de partitione directa: quæ fit pet cohæredem non autem de illa, quæ fit per fideicommissarium, & maximè quando fit sub conditione mortis, quo casu non partitur cum eo post mortem, sed quodammodo succedit.

156 Quintò † adducitur tex. in l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. de leg. j. ubi si datur libertas seruo alieno per uerba directa, iubeo te esse liberum uel liber esto, libertatis datio omnimodo annullatur, & non trahitur ad fideicommissariam libertatem, quod tamen aliquando fit ex uoluntate. l. generaliter. §. si seruo alieno. de fideicommiss. lib. & concordat. l. si seruo tuo. C. de testam. manum. ergo nec etiam substitutio per uerba hæres esto poterit trahi ad fideicõmissum, in qua cessat fauor libertatis. Ad istũ tex. respondent docto. multis modis. Alex. tres ponit. Areti. duas, ut Ias. hic refert. sed tamen resfidet, quòd non ualet libertas iure obliquo: quia testator in seruo alieno, nullum ius habebat, sed si habuisset aliquod ius reale, ut ius pignoris, & tunc ualeret iure fideicommissi. dicta l. generaliter. §. si quis seruo. hic uerò testator habebat plenam potestatem disponendi de rebus relictis instituto. Secundò respondet ꝙ ille tex. habet plures alios tex. in terminis contrarios quos oportet prius soluere, ut habeatur eius intellectus, & propter solutiones constat, quòd est necessarium eum restringere. Mihi autem placet responsio, quòd ibi non ualet iure fideicommissi libertas: quia non constabat de euixa uoluntate testatoris: nam ibi testator fecerat duos actus contrarios. primò dandi libertatem, quæ liberat à subiectione, & postea legando alteri quod legatum inducit subiectionem, ut fit in potestate alterius & seruus: ideo cum uoluntas esset ambigua non possumus ibi recedere à proprietate uerborum: argu. l. non aliter. de leg. iij. & cum directò non posfit ualere, nec alio modo ualebit: arg. no. in l. cum pater § filius matrem. de leg. ij. in casu autem nostro non est contradictio, quæ auferat uoluntatem enixam testatoris, ut non possimus coniecturari, quòd uoluerit iure fideicommissi ualere, & sic opinio cõmunis probatur efficaciter. Et dictus intellectus est omnino tenendus ad illum tex. quia cum habeat multa iura contraria, necessarium est eum restringere, & proptereà non est ita fortis, prout præsupponit Iaso. ideo magis obstant aliæ. ll. quæ simpliciter dicunt, ꝙ libertas directò data seruo alieno non ualet differentes, quòd ius directum non trahitur ad ius fideicommissi in quibus, & in eis cessat illa coniectura, ꝙ instabilis sit uoluntas testatoris. Ideo potest tertio modo responderi, ꝙ in libertate est alia ratio, cũ sit necessarius ut alius actus extraneus interueniat, quòd hæres debeat emere à domino, & manumittere ut habetur in §. pe. institu. de singulis rebus per fideicommissum relictis, & non uidetur rationabile præsumere illum actum extraneum, maximè faciendo ꝙ hæres grauetur: argum. l. unum ex familia. §. si rem. de leg. 3. & propterea remanet, quòd hæc opinio non est concludentibus argumentis fundata, & nullibi reperitur, quòd uerba ista hæres esto. per ll. prohibeantur trahi ad fideicommissum.

157 Secunda † est opinio Io. Andreæ in dicto. cap. 1. de testam. in 6. in nouellis, qui uoluit, quòd post pubertatem omnia uerba directa trahantur ad fideicommissum, per rationes adductas per eum, tamen nec ipsæ concludenter probant, & euitari possunt. Et primò adducit rationem, quòd quando testator dicit, si filius decedat infra xxv. annum, talis sit hæres, uel quandocunque decedat, demonstrat quòd uult in illo tempore post pubertatem substituere, & cum hæc uoluntas appareat seruari debet l. in conditionibus primum locum. ff. de conditio. & demonstratio. Sed respondetur quòd uoluntas testatoris seruatur: quando uerba conueniunt, & lex non resistit. hic autem uidetur resistere, cum dederit specialem significationem dictis uerbis: ideo seruari non debet: argum. no. in l. nemo potest. inf. de leg. j. ubi testator non potest facere, quòd obligatio finiatur tempore, neque loco

loco, neque conditione: quia repugnat natura actus.

158 Secundò †adducit tex. in cap. j. de testame. in 6. qui inducitur à contrario sensu. Nam cum tex. ibi dicat dictas substitutiones directas, pupillares censeri non fideicommissarias: ex eo quia substitutio, quæ potest ualere iure directo, & iure fideicommissi præsumitur directa, ergo si ibi non ualuisset iure directo ualuisset iure fideicommissi, & præsupponitur habilitas quòd potuerit ualere, cum frustra dubitatum fuisset an debuissent ualere iure directo: sed tex. simpliciter dixisset, quòd iure directo pauperes Christi debent succedere: quia non poterat ualere nisi iure directo, ergo uerba directa possunt trahi ad fideicommissum. Sed responderi potest quòd ibi substitutio fuit facta per uerbum moriatur, quod est uerbum commune ut tenet ipsemet Bar. inf. quæstio. fin. & ideo non probat in terminis, cum quæstio nostra sit quando sunt uerba directa, & omnes fatentur quòd quando fit per uerba communia ualet post pubertatem iure fideicommissi, ut uidebimus infra in 3. articulo.

Tertiò adducitur tex. in cap. Raynutius. de testam. ubi fuit compendiosa illa adiecta sine liberis, & tamen ualet iure fideicomissi ut iudicatũ fuit, in utraque sententia, respondent doct. ꝙ ibi substitutio fuit facta per uerba communia: quia uerbum succedat est commune, ut per Bar. inf. col um. penul. sed huic & præcedenri responsioni replicari potest, quòd immo est directum naturale, cum referatur ad institutum, uel substitutum. secundum glo. in dicta l. eam quam, C. de fideicommiss. in uerbo directis. & uerè non potest iure probari quòd magis sit commune quàm directum uaturale. Suaderi etiam potest quòd ibi testator uoluit quòd esset directũ: quoniam dixit succedat impuberi & non potest impuberi succedi, nisi per pupillarem directam. Triplicari tamen potest inductionem concludere ut ualeat iure pupillaris. sed non quòd directo ualeat post pubertatem cum non possit, & uerbum impuberi ponitur gratia demonstrationis, ut ei succedat in quantum potest, sicut etiam continetur uulgaris per quam solum succeditur testatori. Item concludunt ista duo iura de directis naturalibus non de directis ciuilibus, de quibus uidetur esse principalis dubitatio. Quarto adducitur. l. precibus. C. eod. quæ licet loquatur de milite tamen probat etiã in pagano, quia miles præsumitur fauore matris quòd fuerit usus iure communi: argum. l. quam quam. & l. in testamento. C. de milit. testam. Sed responderi potest omnibus modis quibus supra responsum fuit dando uarios intellectus ad illum. sed secundum intellectum magis com muniter receptum ille tex. loquitur in diuersis terminis, cum ibi sit facta substitutio per uerbum commune quod omnes consentiunt inducere fideicommissum. sed quæstio nostra est de uerbis directis, & propterea non probat. Quintò inducitur ratio generalis fauoris testamenti & ultimæ uoluntates l. in testamentis. de reg. iur. & l. ij. ff. quemadmodum testamen. apperia. & l. si pars. de inoffi. testam. & cap. fi. de re iudi. per quam rationem Rip. sequitur hanc opinionem: tamen uerè nimis generalis est, cum fauor testamenti non faciat quòd recedamus à uoluntate testatoris præsumpta per significationem uerborum l. commodissimæ. de lib. & posthum & l. 3. §. nominatim, sup. de iniust. rup. & irri. testamen. & dicta l. uerbis ciuilibus. & per uerba directa demonstratur uoluntas testatoris substituendi directum, & non maior debet esse fauor substitutorum qui apparent dilecti, quàm uenientium ab intestato, & facit tex. in l. nemo potest. de reg. iur. Sextò adducitur l. Scæuola, ff. ad Trebellia. & l. ex facto eo. titulo & l. filius familias. §. ut hæredem. de leg. j. ubi uerba directa obliquantur. sed responsum fuit supra quòd ibi nullo alio modo poterat habere effectum uoluntas testatoris. Ideo ne intotum pereat tolleratur quòd inducant fideicommissum. sed in questione nostra poterat ualere iure directo, ideo postea non obliquatur ne in ea inducatur uariatio per no. in dicta l. uerbis ciuilibus. Septimò inducitur secundum Ias. quòd uerba hæres esto, non repugnant in sua significatione naturæ fideicommissi, cum hæres exponatur, id est, dominus l. his uerbis supra titulo. j. & §. penul. insti. de hæredum qualitate, & differentia. dominus autem dicitur æqualiter & qui habet ius directum, & ius utile l. si mater. §. eandem, & ibi no. Bar. in ultima colum. ff. de exceptio. rei iudica. & in l. j. de usufru. & in l. sed si possessori. §. idem si iurauero. ff. de iureiur. ergo æqualiter comprehendit fideicommissum quod tribuit ius utile. Item fideicommissarius appellatur hæres. l. si filius. §. j. ff. quod cum eo, & l. etiam ueniunt. §. licet autem. ff. de petitione hæreditatis, & per scribentes in specie in l. j. §. de illo. ff. ad Trebellia. Similite bonorum possessor uenit appellatione hæredis ut iussus soluere hæredi possit soluere bonorum possessori. l. is cui in potestate. §. final. ff. de leg. præstand. & tamen bonorum possessor habet tantummodo iura utilia. l. ij. inf. de bonorum possessio. ergo apparet quòd uerbum hæres esto, implicet etiam habentem iura utilia, & per consequens etiam fideicommissarium. Vnde uidetur quòd sit commune uerbum ut sunt cetera uerba, non tamen dicitur directum mere pro ut præsupponit Bar. Ideo de eo uidetur seruandum totum, quod dicunt doct. de uerbis communibus. Sed respondetur quòd æquiuocatio est in iure utili attento quòd bonorum possessor habet dominium utile, & tamen est directus hæres. & etiam emphyteuta habet dominium utile, & tamen potest dici directus dominus respectu fideicommissarij. Nam in fideicommissario est duplex obliquitas, una in domi

nio, & hæc non impediret substitutionem, alia est in modo capiendi, ut capiat de manu alterius, & ab ipso petere debeat, & quod præsupponatur, quòd uenientibus ab intestato uideatur prius data hæreditas uel quod hæres remaneat, & hæc est illa, quæ impedit uerbum hæres esto trahi ad fideicommissum, cum per illud testator intendat loco suo in totum, & directo ca pere, fideicommissarium uerò mediate, & per obliquum in loco suo ponit, & sic argumenta Ia. non concludunt de utili dominio, & obliquitate, quam habet fideicommissarius. Præterea potest dici quòd uerbum hæres esto, capitur propriè & in specie, & largè & in genere, & quando capitur largè, & in genere potest conuenire fideicommissario: & alijs utilibus dominiis: sed quando capitur in specie differt omnimodo à fideicommissaria, & in substitutione, & institutione specialis hæc significatio sumitur, & ad hunc finem lex dicta uerba introduxit, propterea apparet quòd neque ista opinio concludentibus argumentis probatur.

159 Tertia † est opinio Bar. distinguentis inter uerba directa ciuilia, & uerba naturalia, & determinatur, quòd si substitutio fiat per uerba directa ciuilia hæres esto, non trahatur ad fidei commissum propter specialem significationem à lege attributam dicta l. uerbis ciuilibus. si uerò sunt uerba directa naturalia tunc illa possunt obliquari: quia cum sint dubia l. quæ est certa, de futuro euentu interpretatur ut substitutio sit facta directo si filius moritur in pupillari ætate, & per fideicommissum si moritur post illam ætatem, ut per eum latius, quæ tamen opinio nec probabilibus fundamentis confirmatur. Nam præsupponit ipse diferentiam esse inter uerba directa ciuilia, & naturalia quam postea pueriliter probat. Nam dicit quòd uerbum hæres esto, est ciuile: quia deportatus non potest hæres institui cum sit incapax eorum, quæ sunt iuris ciuilis. l. j. C. de hæredi. insti. cum ibi no. quæ ratio si uera esset concluderet quòd deportati possent hæredes institui per omnia uerba directa naturalia, & cum doct. omnes ibi uel in quòd ipse non possit institui per nulla uerba & penitus sit incapax. & nec etiam possit habere legata ut ibi no. & in l. j. §. hi quibus, & leg. si deportati seruo. de leg. 3. ratio concluderet, quod omnia uerba naturalia inductiua institutionis & legatorum & fideicommissorum dicerentur esse ciuilia directa, quod est confundere semet ipsum. Vnde sicut de alijs ratio non concludit quòd sint ciuilia, eodem modo nec de uerbo hæres esto. Secundò adducit quòd prætor non potest facere quem hæredem §. quos autem. institut. de bonorum possessio. ergo uerbum hæres esto, est de iure ciuili, quæ ratio eodem modo retoquetur: nam sequeretur quòd prætor posset facere hæredem per uerba directa naturalia: quia non sunt ciuilia, sed omnes conueniunt quòd prætor neminem facit hæredem siue sit institutus per uerbum hæres esto, siue per quodlibet aliud uerbum naturale positum in l. quoniam indignum. C. de testam. Ideo sicut non probat quòd alia uerba non sunt ciuilia eadem ratione nec concludit quòd uerbum hæres esto sit ciuile. Tertiò ipse dicit quòd uerbum capiat, est uerbum directum naturale, & tamen nos uidemus quòd de proprietate sermonis faciebat legatum uel fideicommissum l. Titia cum test. §. j. de legat. j. & l. acceptis, & l. in quartam. inf. ad leg. Falcidiam. & propterea tex. ibi dicit à se ipso capiat, & bis illud uerbum adiicit: ergo de per se non erat aptum ad inducendam propriam auctoritatem, sed fuit necessarium addere uerbum à se ipso, & licet Rip. conetur defendere: tamen nihil boni dicit. Vnde apparet quòd hæc sua distinctio in nulla parte de iure procedet. propterea Saly. in dicta l. precibus. dicebat quòd est perniciosa subtilitas & captiosa in uerbis notariorum & testatorum: argu. l. quoniam indignum. C. de testam.

160 Præterea † Bar. præsupponit unum aliud falsum quòd substitutio hæc compendiosa inducat unam substitutionem tantum incertam conuenientem euentui futuro, & ab eo certificandam, quod non est rationabile: quia testator facit substitutionem tempore quo testatur, & tunc illa incipit habere suam formam & naturam, & non potest esse incerta. Item supra conclusimus, quod substitutio compendiosa non potest esse unica. Sed quoniam complectitur uaria temporantro ducit & uarias substitutiones eodem instanti, ut non sit opus expectare istum euentum futurum, cum pro quocunque euentu sua substitutio sit creata, quæ habebit effectum eueniente sua conditione, & expirabit deficiente conditione. Tertiò etiam Bar. præsupponit quod l. sit certa de futuro euentu, & an filius sit moriturus in pupillari ætate uel posteà, quod etiam supra reprobatum fuit, & infra dicetur,

161 & omnes conueniunt: † quia lex est solum certa de euentu futuro fundato in præsenti non autē de futuro ex causa de futuro, ut per glo. in. §. conditiones. insti. de uerbo. obligatio. Ideo conditio de præsenti quàmuis incerta non suspēdit, & de futuro suspendit. & in dicta leg. cum quidam. §. suum in natura erat certum de præsenti an aliquis esset in utero & quot essent concepti. Vnde apparet quòd hæc opinio Bar. in fundamentis falsis tota fundata uidetur & per consequens reijcienda.

162 Propterea † quarta fuit opinio Ang. & Bal. uolentium, ut distinguatur an uerba dirrigantur ad substitutum, uel ad testatorem, & si dirigantur ad substitutum, non trahantur ad fideicommissum ut hæres esto: quia uidentur esse mere directa. sed si dirrigantur ad testatorem, tunc trahantur ad fideicommissum. sed Alex. repræhendit; quia hodie tantum ualet si dicatur instituo uel mihi hæres esto siue simpliciter dicatur hæres esto, & confunditur per tex. in dicto cap. Ray-

Raynutius, & in dicto cap. si pater, & in dicta l. precibus. in uersi. utrum. Vnde quinta fuit opinio eiusdem Angeli distinguentis an sit uerbum dispositiuum uel non, & si est uerbum dispositiuū ualebt iure fideicommissi, quā etiam reprehendit Alex. & bene ut per eum. Quare remanet quòd iste articulus est ualde difficilis & disputabilis, & nulla opinio uidetur esse rationabilis,
163 † ressolutiuè tamen loquendo ego puto opinionem Bar. satis probabilem esse cum modificatione tamen insra tradenda. Nam licet ipse nesciuerit probare quòd illa uerba hæres esto, sint directa ciuilia: tamen distinctio sua in se est uera, & probatur per illud quod supra sæpius dixi, quod de iure. ff. non poterat fieri institutio ualida nisi per illas quatuor formas hæres esto, hæres sit. hæredē esse iubeo, hæreditatis me dominus esto, ut per Vlpianum in suis insti. in titulo quemad. hæredes institui de habeat & addit ꝙ uix receptum fuit ut illa hæreditatis meæ dominus esto ualeret, & omnino improbatum fuit, ꝙ ualeat illa instituo te hæredē, propterea nullum aliud uerbum erat aptum ad institutionem, & cætera quàmuis essent directa, tamen respectiuè ad illa non erant directa, & postea in legatis recepta fuere uerba directa quæ differebant ab obliquis, ut insti. de leg. in princip. & leg. omne uerbum. C. communia de leg. & plenè dixi in rubr. infra de leg. & per Vlpian. in suis insti. in titulo de leg. sed cum postea facta fuerit lex quoniam indignum. C. de testam. ampliata fuit uerborum expræssio ut tam dictis quatuor uerbis, quàm etiam cum omnibus alijs aptis ad legandum posset fieri institutio, tamen remansit illa differentia antiqua ut prima dicerentur uerba directa ciuilia, alia nominarentur uerba directa naturalia, & quòd illa directa ciuilia haberent significationem magis appropriatam directæ institutioni: & illa directa naturalia haberent naturam mixtam, ut conuenirent, & legatis & institutionibus, quo stante sequitur, quo non est inconueniens quòd quando substitutio est facta per illas quatuor formas antiquas & destinatas ad directam substitutionem propter specialem naturam illorum uerborum non trahantur ad fideicommissum, nisi quando nullo alio modo ualere possent dicta l. Scæuola, illa uerò uerba directa naturalia cum retinuerint naturā suam faciendi legata de manu alterius capienda quòd faciliter posint inducere fideicommissariam substitutionem uel directam secundum subiectam materiam, cum hac tamen declaratione ꝙ non inducatur substitutio incerta pro ut præsupponebat Bar. qui in hoc pessimè loquitur: sed quòd ab initio testator proferendo dicta uerba uideatur creare uulgarem pupillarem & fideicommissariam secundum suam naturam, & tempus, & illud met uerbum in uno tempore faciat directam, & in alio post pubertatem faciat obliquam, sicut docto. uolunt quòd fatiāt uerba communia. Quare ressoluendo dicas. Aut substitutio est facta per uerba directa naturalia, & tunc opinio Ioan. And. & Bar. omnino procedat ut ualeat, iure fideicommissi post pubertatem per dictum cap. Raynutius, & cap. si pater. quoniam dicta uerba parum differunt à communibus, cum olim facerent legata, si uerò fit per illas quatuor formas, idest, directa ciuilia, & tunc procedat opinio Bar. in dubio, ut non faciant substitutionem fideicommissariam.

Nam cum destinata essent ad faciendam directam institutionem, & substitutionem, non faciliter in uno ictu uidetur quòd posint facere etiam fideicomissariam. Ideo solum ualebunt iure directo, & post pubertatem expirabit, cum nulla alia fuerit inducta. ueruntamen quia hæc significatio non fuit ita præcise attributa istis uerbis quin testatores ab ea recedere posintnō enim l. ressistit quin quòd fideicommissum inducere non posint, sed solum eidedit propriam significationem ad directam. unde ex uoluntate possunt improriari & in genere capi. ut faciant fideicommissariam dicta l. Scæuola, & l. ex facto. inf. ad Trebelli. & l. filius familias. §. ut hæredem de leg. j. cum suis concordanti.

164 Quare † constituas regulam secundum opinionem antiquorum quòd substitutio facta per uerba directa post pubertatem non ualet nec iure directo nec fideicommissi; quia illa non potest fieri à pagano, & fideicommissum non conuenit significationi uerborum, & nemo præsumitur uelle quod uerba non inferunt; quia sunt notæ animi nostri. l Labeo. in fi. de supell. leg. & non est recedendum à proprietate nisi constet de mente l. non aliter. de leg. 3. l. fi. C. de his qui uen. ætat. impetrauer. & l. j. §. is qui nauem, ff. de exercit. Fallit autem ubicunque constat de enixa uoluntate testatoris qui illo tempore aliquam substitutionem facere uoluerit: quia tunc seruabitur uoluntas cum lex ei non resistat. arg. l. in conditionibus primum locum: & l. pater. §. conditiones ff. de conditio. & demonstratio. & uerbum hæres esto, ex lata significatione conueniat fideicommissario l. si filius. §. j. ff. quòd cum eo. & l. Item ueniunt. §. licet autem. de petitione hæreditatis. & l. j. §. de illo. infra ad Trebellia. & seruabitur l. si aui. ff. de usuf. legato, & habetur in l. si quis in fundi uocabulo. ff. de leg. j.

Propterea primò limitatur secundum docto. hic quando dictum fuit si filius meus morietur Sempronius hæres esto uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum secundum Bar. in l. tractabatur. inf. de milit. testam. & inf. colum. pe. & declarat uoluisse facere fideicommissum per uerbum hæres esto. Secundò limitatur quando dictum fuit si filius meus morietur in pupillari ætate uel aliàs quandocunque Sempronius hæres esto. Nam separando illud tempus demostrauit enixa uoluntatem esse etiam faciendi

substitutionem post tempus pupillaris ætatis secundum glo. in dicta l. precibus. communiter approbatam. Tertiò limitatur quando uerba diriguntur ad testatorē ut si dicatur quandocunque filius meus decedat Sempronius sit mihi heres. Nam propter uerbum mihi, apparet quòd uoluit substituere ut non filio sed sibi succedatur, quod uerificatur in fideicommisso secundum Bal. in dicta l. precibus. quem sequitur Paul. de Castr. hic & Orianus dicens esse uerissimum, tamen mihi uidetur quòd non inferatur necessariò fideicommissaria cum possit uerificari in uulgari, & etiam in pupillari, ut per glo. in §. j. insti. de pupill. substitutio. tamen poterit coniuncta cum aliis coniecturis aliqualiter procedere, & de per se non sufficit ut Alex. sentit.

Quartò limitatur quando compendiosa est facta per uerbum quandocunque: quia cum denotet multa tempora apparet quòd omni tempore uoluit substituere, & cum lex non resistat poterit introduci fideicommissaria secundum Ang. in l. in pupillari. sup. eo. & Rip. hic ualde insistentem, quæ limitatio si uera est quasi absorbet totam regulam, cum hæc sit communis forma faciendi compendiosam ut supra dictum fuit, & fortius procedit tenendo opinionem supra firmatam quòd plures substitutiones in compendiosa continentur ut cesset illud absurdum quòd una substitutio directa karietur in fideicommissariam. tamen crederem quod nec ipsa de per se sola in uerbis directis ciuilibus sufficeret, sed in directis naturalibus posset admitti.

Quintò limitatur non procedere de æquitate: quia seruabitur uoluntas testatoris reiecto rigore uerborum secundum Abb. in dicto cap. Raynutius. colum. iiij. Areti. & Mod. hic. & Deci. in l. precibus. C. de impub. ideo infert Rip. quòd Rex Franciæ in suis parlamentis poterit iudicare fideicommissum deberi: quia solet in eis seruare æquitatem, & idem facerent arbitratores qui debent seruare æquitatem Bal. in l. fi. C. de contratab. Abb. post Immo. in cap. Quintaualis. de iur. iur. & Corne. cons. 103. uisa petitione. lib. 3. idem poterunt facere mercatores in quorum foro seruatur æquitas l. si fideiussor. §. quædam. ff. mand. idem iudex delegatus cum clausula quòd de æquitate procedat Fel. in cap. ex parte secundo. de offi. de leg. Idem quando iudex ex forma statuti habet potestatem iudicandi prout sibi uidebitur secundum Bar. in l. j. uersi. appono ex. glo. C. de legib. Bal. in l. iustitia. ff. de iusti. & iur. & in cap. j. de consti. Idem potest dici in Regno Neapolis in sacro consilio. & in consilio collaterali quæ iudicant nomine Regis & seruant æquitatem. tamen contra dictas omnes illationes & limitationes facit: quia licet istæ personæ possint secundum æquitatem iudicare, tamen oportet quòd illa æquitas insit in facto de quo agitur & quòd actus ille æquitati conueniens fuerit introductus. Sed si uerbum hæres esto, non inducit fideicommissum: quia uerba non conueniunt, & uoluntas non concomitatur apparet quod nullum est fideicommissum, & si iudices iudicantes secundum æquitatem illud ex capite suo inducunt maximam inequitatem facere uidentur, non autem æquitatem seruare, cum ad eos non pertineat creare substitutiones: sed creatas à testatore exequi, & declarare. Vnde limitatio posset procedere si docto. faterentur creatum fuisse fideicommissum, sed quòd non habet executionem propter rigorem iuris, & sic apparet quòd est maxima æquiuocatio, & limitatio est falsa, solum autem posset modificari respiciendo ius canonicum ut diceremus, quòd licet ius ciuile propter rigorem neget substitutionem per illa uerba directa induci ex quodam rigore, tamen ius canonicum uoluntatem testatoris respiciens reiecto rigore mandaret quòd deberet habere executionem unde bene cogita.

165 Sextò limitatur † quando est apposita clausula codicillaris. Nam tunc omnia uerba obliquātur, & fideicommissa fiunt ex repetitione testatoris. Ideo omnis directa institutio transibit in fideicommissum secundum Bal. Paul. & Alex. in dicta l. uerbis. Ang. & Imo. hic & docto. in dicta l. precibus. & in dicto cap. Raynutius quos hic cumulat Rip. qui dicit quòd hæc limitatio absorbet quasi regulam: quia semper apponitur dicta clausula à notarijs, & habetur pro apposita propter consuetudinem notariorum l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædilict. edicto. secundum Bal. in l. fina. C. de fideiusso. & latius in cap. cum M. ferarien. de constitutio. in no. sed in contrarium adducit doctrinam Bar. in l. j. in 6. quæstio. ff. de iur. codicillo. cum multis concordant. & postea sequitur limitationem, ut hic late per eum. Sed tu fortius contra limitationem instare potes: quia testamentum non permittitur ualere iure testamenti & codicillorum simul l. fi. C. de codicillis quia est repugnantia. Ideo autem ualebit iure testamenti & tunc omnes dispositiones testamentis retinebunt suam naturam sine alteratione, cum illo casu clausula non procedat: quæ solum operatur quando non ualet ut testamentum. Si uerò ualet iure codicillorum, tunc omnes dispositiones testamenti directe trahuntur ad fideicommissum, & hæredis institutiones principales ut per Bar. in l. j. ff. de iur. codicillo. & no. in dicta l. fi. sed tamen nouæ dispositiones non inducuntur cum solum inductæ conuertuntur in fideicommissum, per clausulam enim codicillarem non adducuntur nouæ dispositiones, sed quæ sunt creatæ conuertuntur in fideicommissum, & clausula non ampliat principalem dispositionem clem. j. de præbend. & posuit Cor. in l. si frater. C. de fideicommiss. & est de mente Sozi. in cons. 3. lib. 3. sed quando substituit per uerba directa ciuilia nulla fuit inducta substitutio fideicomissaria post pubertatem; ergo per clausulam

sulam codicillarem non potest dici addita,&adducta per Rip. non tollunt hoc contrarium. Defendendo tamen limitationem potes dicere quòd licet clausula codicillaris non inducat nouam substitutionem, & inductas solum obliquet, tamen negari non potest, quin per dictam clausulam testator non demonstret enixam uoluntatem, ut dispositiones suæ seruentur, & desideret omni meliori modo habere effectum. Ideo nos obliquabimus quoque quòd quando fecit substitutionem per uerba hæres esto, uolebat ut ualeret omni tempore, & uolebat recedere à proprietate uerborum ut uoluutas sua omni modo quo posset haberet effectum,& propterea dicemus quòd etiam testamento existente ualido propter ilam clausulam,uerbum hæres esto implicabit substitutionem fideicommissariam propter præsumptionem, quæ assumitur ex clausula codicillari quòd uolebat uoluntatem suam habere effectũ omni meliori modo quo posset, oportebit tamen quòd hæc clausula apponatur ex intentione testatoris: non ex consuetudine notarij forsan ignorante testatore prout solet semper euenire ut hic per per Rip,num. 80. bene insistentem in actu practico quomodo uideatur esse de mente testatoris, & cum hac consideratione potest saluare ampliationem & redere eam efficacem ualido existente testamento. de alia uirtute dictæ clausulæ dicas ut hic per Rip. & plenius in dicta l. j. de iur. codicillo. & auct. ex causa C. de lib. præter.

Septimò limitatur magis securè: quando quis substituit apponendo clausulam omni meliori modo, per quam clarius apparet de enixa uoluntate substituentis, & ꝙ uoluit alterare uerba, ut inducatur substitutio iure fideicommissi,ut per plura comprobat Sozi.cons.173. reuerende pater.colum.3. & final lib.3.& per Mod.in l.j. §. si quis ita. infra. de uerbo obligatio.

Octauò limitatur quando subintelligitur clausula codicillaris in testamento in casibus, qui enumerantur per Alexand. & alios in leg. eam, quam. C. de fideicommiss. & in specie quando est appositum iuramentum dicta leg. cum pater. §. filius matrem. de leg. ij. quia illa clausula facit præsumi enixam uoluntatem ut dictum fuit.

Nonò limitatur non procedere quando testator dixit nolo in testamento meo attendi miseram solennitatem iuris ciuilis iux. tex. in leg. codicillis. §. fi. de leg. ij. sed quòd uerba ista non faciant fideicommissum procedit à mero rigore iuris ciuilis, ergo uoluit significationem alterari, & attendi uoluntatem simplicem testatoris.

Decimò limitatur quando testamentum fit inter liberos inter quos præsumitur uoluisse ualere substitutionem omni meliori modo secundum glo. in l. cohæredi. §. cum filiæ. supra eo. & l.filij.C. fam.erciscun.quam restringit Rip.ad substitutionem compendiosam factam pluribus: secus si fieret uni tantum: quia priuilegia illius testamenti non trahuntur in præiudicium aliorum per consilium Roma. 179. amplissimè doctor. colum.5. & cons.389. in casu præmisso. & Deci.cons.105.colum.fi. sed ego puto restrictionem non procedere hoc casu: quoniam substitutio facta à testatore inter liberos præsumitur semper ex enixa uoluntate l.fi.C. communia utriusque iud. quæ omnia etiam possunt procedere in reciproca ut per Deci. in dicta l. precibus & Gagliaul. hic.

166 Vndecimò limitatur † quando substitutio est facta per uerba directa naturalia ut supra ego dixi: quia propter naturam uerborum præsumitur testatorem uoluisse ea extendere, ut contineret fideicommissariam, & cum uerba denotent successionem temporis ut per Ioan.And.in dicto.cap.j.de testamen.in 6. cuius opinio cum declaratione Bar. uerificatur iure limitationis.

Vltimò limitatur in omnibus casibus in quibus enixa uoluntas testatoris propter aliquod accideus inducitur & demonstratur cum sola uoluntas sit illa, quæ faciat uerba inducere hanc substitutionem fideicommissariam, quæ debet seruari ex quo lex non resistit. l. pater. §. conditio. & l. in conditionibus. ff. de cond. & demonstratio. Ex quibus coniungendo omnia habes in effectu quòd opinio antiquorum procedit ex regula fundata in proptietate uerborum. & regula est quòd substitutio facta per uerba merè directa non obliquatur quantum ad proprietatem uerborum à qua in dubio non receditur per l. non aliter. de leg. 3. Fallit ubicunque constat de enixa uoluntate, quæ etiam contra proprietatem uerborum seruatur, hæc autem enixa uoluntas demonstratur ex uarijs coniecturis positis supra in limitationibus dicto. ita quòd unica est limitatio, & uaria sunt exempla cum tot constitui possint coniecturæ quæ inducunt enixam uoluntatem, Et quoniam plerunque hodie in testamentis interueniunt plures ex dictis coniecturis, ac etiam raro notarij scribunt substitutionem per huiusmodi uerba ciuilia apparet quòd in practica conclusio sit fienda quòd huiusmodi substitutio compendiosa semper ualeat post pubertatem iure fideicommissi. quod bene nota.

167 Quintà est principalis dubitatio † quid iuris sit quando substitutio fit per uerba directa ciuilia puberi dicendo quandocunqne moriatur talis sit hæres quam quæstionem omisit Bar. hic. sed eam posuit Alexand. num. 70. & Sozi. hic colum. penul. & primo uidetur quòd substitutio sit omnimodo nulla per tex. in. §. extraneo. insti. de pupill. substi. qui expresè uidetur dicere quòd maiori non potest fieri substitutio per illa uerba si hæres erit: sed est necessarium quòd substituat grauando ipsum. In contrarium tamen facit: quia quando substitutio est facta per uerba ciuilia, & nullo modo potest ualere iure directo tunc obliquatur ut actus

ualeat & ne penitus efficiatur nullus argum.no. in l. si quando.de leg.j. & l. Scæuola. ff. ad Treb. Ideo doct. super hac quæstione insistunt argumentando ab utraque parte, & primò quòd nullo modo ualeat facit tex. in dict. §. extraneo. qui in terminis hoc uidetur dicere. sed responderi potest quòd ille tex. loquitur de sola pupillari de qua loquitur totus ille titulus, & quæ ad differentiam uulgaris fit per illa uerba si hæres erit ut inquit tex. in princip. illius tit. & proptera non loquitur in terminis nostris de compendiosa, quæ potest continere plures substitutiones,& sui natura potest comprehendere fidei commissariam. Item ille tex. negat directam substitutionem fieri posse ex proprietate sermonis: sed non tollit quin illa uerba possint impropriari & inducere fideicommissariam. Secundò quòd non ualeat adducitur tex. in dicta l. uerbis ciuilibus, quæ secundum unum intellectum loquitur de substitutione facta puberi. & tex. dicit quòd frustra fit: ergo neque iure directo: neque iure fideicommissi. & addit, quòd neque admittitur, ut adiectus, & non intelligitur adiectus, id est, cohæres, ut exponunt doct. sed adiectus appellatur ibi ille, qui in defectum conditionis instituti admittitur in totum secundum Benedictum de Plumbino in l. si filius à patre. ff. de lib. & posthum. & sensus inducitur, ꝙ quando substitutio fit puberi, non admittitur tanquàm substitutus: neque tanquã adiectus: seu surrogatus si filius decederet infra xxv. annum: quasi solum filius sit institutus si non decederet infra xxv. annum: ergo uult, quòd nullo modo admittatur, & confirmatur etiam quia si tenes quòd non admittatur tanquam cohæres, tunc negatur etiam, quòd ueniat tanquam fideicommissarius, cum ille dicatur cohæres, qui partitur hæreditatem cum hærede, ut in. §. postea uerò insti. de fideicommi. hæredita. & maxime quia dixit frustra. quod negat omnem actum, ut no. in l. penul. §. ad crimen. ff. de pub. iud. Responderi potest, quòd secundum primam inductionem ille tex. negat de adiecto surrogato illo modo tantummodo, qui directo succedit: sed non negat quin alio modo ibi non expresso admittatur, & maximè per fideicommissum de qua non uidetur dixisse: neque cogitasse ille tex. Eodem modo respondetur ad secundam inductionem, quòd negat partitionem directam, quæ in totum aufert partem diuisam: non autem partitionem obliquam quæ non ita fortiter aufert, & maximè quando fit post mortem, cum semper remaneat directus hæres, & ab eo peti debeat. Ad tertiam etiam respondetur, quòd intelligitur frustra respectu iuris directi de quo solo ibi dicitur, & cogitatum fuit, & non respectu iurium utilium: argum. tex. in l. si Titius. infra de fideiusso. ibi, muliere frustra intercedente. Item ad omnes inductiones respondetur quòd tex. ille loquitur de pupillari sola, quæ non potest fieri maiori, & est idem sensus, qui est in dicto. §. extraneo. insti. de pupill. substitutio. Item etiam ille tex. loquitur de substitutione facta impuberi, quæ potuit ualere iure pupillaris ætatis secundum magis communem intellectum, unde non facit in terminis quæstionis nostræ. Tertiò quòd non ualeat adducitur tex. in l. ij. §. si extraneum. supra eodem. ubi si fiat substitutio extraneo, non ualet iure pupillaris neque iure fideicommissi. quod probatur si ualeret iure fideicommissi, secuta adoptione, remaneret illa fideicommissaria iam creata, non autem conuerteretur in directam: argum. l. neque enim. in fi. ff. de uulg. & pupill. sed tex. uult, quòd secuta adoptione inducatur sola pupillaris, ergo fideicommissaria non fuerat inducta. Respondet Sozi. non esse incouuenies, quòd quando substitutio ab initio est inutilis, quòd illa efficiatur obliqua, & postea si reconualescat efficiatur directa. Nam benè ualida non potest postea uariari, sed nihil probatur, ꝙ in ultimis non possit uariari, Quæ responsio nihil affert: quia si iam esset inducta fideicommissaria, esset in continenti in totum utilis. Vnde cum esset creata non posset per adoptionem mutare naturam. Vnde melius potest responderi, quòd ille tex. loquitur de simplici pupillari, quæ non ualet cum illa sola esset facta, & de fideicommissaria non cogitauerat testator: sed si fuisset facta compendiosa, uel aliter apparuisset de uoluntate testatoris, uel uellet ualere, ut fideicommissaria, & tunc non negat ille tex. quòd non posset ualere, ut fideicommissaria, Saltem post pubertatem propter successionem temporum, & quando postea adoptaretur induceretur alia substitutio, quæ esset pupillaris directa, & non esset inconueniens neque mutatio substitutionis: sed additio pupillaris in tempore suo. Quartò inducitur tex. in l. fi. C. de hæredi. instituen. ibi, Sempronij Plocij hæres esto. ubi præsupposito ꝙ Plotius fuisset institutus, uel testator habuisset eius successionem, per illa uerba ciuilia non inducitur fideicommissaria, & tantum ualet, ut uulgaris ut ibi dicitur in 3. dicto. Respondet Sozi. quòd ibi non fuit aliqua conditio mortis, & uerba non conueniebant nisi uulgari. meritò illa sola inducitur. hic fuerunt uerba apta ad plures substitutiones, & plura tempora: ideo inducuntur illæ substitutiones, quæ conueniunt illis temporibus. Et cum nõ posset ualere, ut pupillaris post aditam: neque ut directa, ualeret ut fideicõmissaria. Ex quo infertur. si ꝙ si in d. l. fi. dictũ fuisset Sempronij Plocij hæres esto, quãdocunq; decedat, ualeret ut fidei commissaria. Vt etiam probatur in illo tex. rectè ponderato in. ij. dicto. quando testator fuerat institutus à Plocio, & hæres testatoris non potest habere bona Plocij nisi per fideicommissum, unde probat in terminis quòd inducitur simplex fideicommissaria quando non potest ualere iure directo, & hæres testatoris uidetur grauatus

grauatus per fideicommissum.

Quintò inducitur tex. in dicta l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. ff. de leg. j. ubi libertas directo data non obliquatur, & tamen nullo alio modo poterat ualere, & si fauor libertatis ibi nihil operatur, minus impropriabitur nullo resistente fauore. Respondetur multis modis, ut per Alexan. & Areti. quos omnes repræhendit hic Sozi. qui postea respondet, quòd ideo non ualet ibi per fideicommissum, quia dominus serui non potuit grauari ut daret fidei comissariam libertatem cũ nihil accepisset à testatore. sed si aliquod commodum accepisset, ut posset grauari: tunc conuertetur illa directa libertas in fideicommissariam: arg. l. cogi. §. sed & si seruo. cum glo. inf. ad Trebellia. & l. generaliter. §. si quis seruo. de fideicommiss. liberta. quæ solutio nec etiam est perfecta, attento quòd quando relinquitur libertas seruo alieno, hæres tenetur emere à domino, & dare libertatem, dicto §. libertas. insti. de singulis rebus per fideicommissum relictis, & l. non dubium. de leg. 3. unde plenior est solutio, quam tetigit Ias. & ego supra declaraui ut ibi testator fecerat duos actus contrarios, & demonstrauit instabilitatem uoluntatis suæ. Vnde non potuit dici, quòd esset enixa uoluntas dandi libertatem seruo, meritò non receditur à proprietate uerborum: argumen. leg. non aliter de leg. tertio. & nunquam ista uerba directa inducunt fideicommissariam nisi quando apparet de enixa uoluntate, ut late conclusi in præcedenti quæsttone. Ideo ille tex. non requirebat tantum laborem in respondendo, sed magis stringunt iura concordantia, quæ nullo facto legato dicunt quòd datio libertatis non ualet, & non conuertitur in fideicommissariam. Sed potes respondere, quòd non ita faciliter inducitur præsumpta uoluntas testatoris: quia esset necessarium grauare hæredem, ut emeret seruum & daret libertatem, & testator præsumitur minus grauare, quàm possit l. unum ex familia. §. si rem. de leg. j. Vnde si appareret de aliqua enixa uoluntate, uel: quia esset seruus pignoratus, ut possit libertas in debito excomputari, tunc traheretur ad fideicommissariam dicta l. generaliter. §. si seruo. & dicta l. cogi. §. sed & si seruo. Sextò quò non ualeat potest induci una regula posita per docto. in dicta l. uerbis ciuilibus, quòd ubicunque substitutio facta per uerba directa potest aliquo modo ualere iure directo, non trahitur ad fideicommissum; sed expirat dicta l. uerbis ciuilibus. sed hic poterat ualere iure directo ante aditam hæreditatem: ideo ea adita, debet expirare, & hæc uidetur fuisse ratio: quare in dicta l. fi. C. de hæredi. insti. non fuit inducta fideicommissaria: quia potuit ualere iure directo uulgaris. Sed responderi potest primo quòd regula l. uerbis ciuilibus. procedit in pupillari tantum: quando potuit ualere directo hærede adeunte hæreditatem. sed quando non fuit adita hæreditas, non uidetur considerabile, quòd potuerit, ut uulgaris ualere, & ad dictam l. fi. iam data fuit responsio. Secundò respondetur, quòd etiam quando compendiosa potuit ualere, ut directa: tamen propter plura tempora comprehensa si apparet de uoluntate testatoris, potest etiam ualere, ut fideicommissaria, ut supra latissimè dictum fuit in præcedenti articulo. Quando autem dicit testator si institutus moriatur infra xxv. annum uel quandocunque decedat cogitate quòd ipse moriatur post aditam hæreditatem, & nihilominus uult ei substituere, ergo propter enixam uo-
168 luntatem seruari debet ut fideicommissaria † ex quibus apparet, quòd allegata pro parte negatiua, quòd non ualeat substitutio, ut fideicommissaria facta puberi non probent opinionem eorum. ideo facienda est contraria conclusio affirmatiua, quòd talis substitutio facta puberi per uerba merè directa ualebit iure fideicommissi post aditam hæreditatem: quia cum non possit operari effectum ut directa, ne uoluntas testatoris pereat, obliquabitur ex præsumpta enixa uoluntate per supradicta in præcedenti conclusione. & facit tex. in l. Scæuola. inf. ad Trebelli. & l. ex facto. §. ex facto. eo. tit. & per Alex. in dicta l. uerbis ciuilibus. sed si esset substitutio simplex uulgaris, uel pupillaris cum sua forma: tunc nullo modo ualeret per dictam l. uerbis ciuilibus, & dictam l. in pupillari, & dict. §. extraneo, & dictam l. ij. §. sed si extraneo, quæ
169 loquuntur in pupillari cum singulari forma. † Quinimmo posset dici quòd etiam pupillaris simplex posset ualere iure fideicomissi in dicto §. sed extraneo, & in dicto. §. extraneum: quia solum negant de directa, & pupillo potest fieri fideicommissaria l. cohæredi. §. cum filiæ sup. eo. & pupillaris potest conuerti in fideicommissariam dicta l. Scæuola. inf. ad Trebel. Ideo si fieret pupillaris maiori sub conditione si decederet in pupillari ætate, & testator sciret, ꝙ ipse est in maiori ætate, tunc ualeret iure fideicommissi secundum Imo. in dicto cap. Raynutius. & in dicta l. uerbis ciuilibus. ualeret ut fideicomissaria: quia cum esset apposita conditio impossibilis illa reijceretur d. §. impossibilis. inst. de hæredib. instituend. & l. si Mæuiæ, & ibi no. supra de hæredi. instituend. cum sit impossibile, quòd pubes moriatur impubes, unde sublatis illis uerbis in pupillari ætate remaneret simplex conditio mortis, & substitutio, ut fideicomissaria haberet locum: arg. d. l. Scæuola. cum sua ratione uel etiã ut dicebat Aret. illa uerba in pupillari ætate exponerentur infra uigesimum quintũ annũ: arg. l. pen. §. cum filio. & § pen. de leg. 3. Sozi. tamen tenet nullo modo substitutionem per rationem Bar. in dicta. l. uerbis ciuilibus. ualere. Sed si expræssè constaret de uoluntate disponentis, & non de errore testatoris tutior est opinio Immo. in dicto cap. Raynutius, quòd deberet ualere, ut fideicommissaria. Quæ omnia procedere

possunt etiam quando substitutio est facta pupillo ab illis qui pupillariter substituere non possunt, ut si esset extraneus, uel esset mater, uel aliquod aliud impediret: quoniam tũc ne actus esset inutilis cum non posset ualere iure directo, ualeret ut fideicommissum, per dictam l. Scæuola, cum suis concordanti.

170 Quare † habes plenè examinatam primam quæstionem Bar. quando substitutio est facta per uerba merè directa, constituendo uaria capita, & omnibus coniunctis, habes conclusionem generalem, quòd si potest ualere iure directo ualebit, & si non potest ualere iurè directo seruabitur ut fideicommissaria, si ex aliquibus coniecturis appareat de enixa uoluntate per prædicta.

Sed adhuc in hac quæstione supersunt tres aliæ dubitationes subiectæ hic per Bar. & per tres quæstiones accessorias explicatæ, & quoniam supra Bar. loquutus fuit de conditione si filius decedat infra xxv. annum uel quandocun-
171 que, & non sunt addita uerba sine liberis† Vnde quærit quid si testator per hæc uerba substituit, si filius meus decedat sine liberis, uel quandocunque decedat sine liberis, talis sit hæres substituendo impuberi, & glo. in dicta. l. precibus. in glo. magna in uerbo fideicommissi. circa finem sibi. si uerò ita substi tuat, tenuit, quòd talis substitutio sit omni tempore fideicommissaria: quia à pagano cum illis uerbis non consueuit fieri directa: sed solum fideicommissaria: nã illa conditio sine liberis non potest conuenire pupillo qui filios generare non potest. §. minorem. inst. de adoptio. ideo testator apposuit. conditionem post pupillarem ætatem, quo tempore substitutio non poterat ualere iure directo: ergo necessario ualebit ut fideicommissaria d. l. Scæuola, & cum unica sit substitutio necessariò etiam ualebit tempore pupillaris ætatis, etiam ut fideicommissaria ex mente testatoris ne diuerso iure censeatur, uti hæc fuere uerba illius glo. multum clarè, quam sequitur Imo. in dict. cap. Raynutius. de testam. Sed Dy. & plerique alij dicunt hanc opinionem falsam esse, & quòd immo hæc substitutio ualebit tempore pupillaris ætatis iure pupillaris, ut probatur in terminis in tex. nostro hic ubi sunt illa uerba si decedat sine liberis: & tamen in minori ætate ualet iure directæ pupillaris de iure commuui, & supra in j. not. omnes docto. posuerunt: sed tamen Iacobus de Beluiso conabatur defendere glo. per rationem suam, quòd illa uerba sine liberis non conueniebant pupillo, & solum ad maiorem ætatem referri dicuntur, meritò erit fideicommissaria, quod probatur in l. j. infra. de suis, & legitimi. ubi pupilli intestati non possunt appellari: quia non possunt testamentum facere, ergo eodem modo non possunt dici decedere sine liberis cum liberos habere non possint: quia priuatio præsupponit habitum. l. decem, de uerborum. obliga. & ad leg. nostram respondebat quòd est speciale hic, quòd ualeat iure directæ pupillaris ex priuilegio militis: ex eo quia ex eodem priuilegio ualebat ut directa post pupilllarem ætatem, & non uariabatur. sed Bar. dicit hæc uerba non habere iuris saporem quoniam contradicit l. nostra, quæ non admittit quòd ualeat ex speciali priuilegio, cum tex. dicat eam ualere de iure communi, & ad idem tex. in pagano in dicto cap. j. de testam. in 6. qui cauillari non potest, & ad tex. in dicta l. j. de suis & leg. respondet ꝙ loquitur de termino intestatus, nos autem loquimur de conditione sine liberis, & alia est significatio illius participii intestatus, & alia istarum conditionum.

Secundò respondet quòd ille tex. loquitur de stricta iuris significatione, tamen de communi usu loquendi recepto Iurisconsultis pupillus appellatur intestatus, ut subijcit ille tex. in uersi. hos autem. eod. modo secundum communem usum loquendi, hæc conditio sine liberis uerificatur in pupillis quæ seruatur testamen. l. librorum. §. quod tamen Cassius. inf. de lega. 3. & l. Labeo. circa medium de supellectili leg. ut hic per eum. ex cuius dictis colliguntur in effectu duæ opiniones cum suis fuudamentis. prima est opinio glo. quòd probet illa uerba sine liberis ut ualeat omni tempore iure fideicommissi, quoniam illa conditio non conuenit pupillis, & solum refertur ad maiorem ætatem. Vnde tantum ad maiorem ætatem relata ualebit iure fideicommissi omni tempore, per tex. in dicta l. j. de suis
172 & legitimis. † Sed tenentes contrariam partem negant assumptum, quòd illa conditio non conueniat pupillis, & ad tex. in dicta l. j. respondet Bar. quòd procedit in terminis suis in participio intestatus, uel quòd non procedit ex communi usu loquendi. quas responsiones dixit Ias. friuolas esse: quia non assignat rationem quare participium intestatus requirat potentiam, & conditio sine liberis eam non requirat, & licet Aretinus conaretur dare rationem, tamen nihil dicit, sed Politus respondebat quòd est ratio diuersitatis: quia participium intestatus, est terminus priuatiuus, & conditio sine liberis est simplex propositio, & terminus priuatiuus necessario præsupponit potentiam, cum aliàs non posset priuare nisi præcederet potentia, cum priuatio præsupponat habitum l. decem. de uerbo. obligatio. & l. manumissiones quoque ff. de iusti. & iur. conditio uerò sine liberis cum sit simplex propositio non inducit priuationem, meritò non præsupponit potentiam. Ideo dicit ꝙ uera est propositio Lapis est sine oculis. sed non erit uera si dicatur Lapis est orbus uel cæcus: quia sunt termini priuatiui. ita uera erit propositio pupillus decedit sine testamento, & non erit uera decedit intestatus. eodem modo uera erit pupillus decedit sine liberis. & nõ esset uera si diceretur pupillus decedit in sterilitate, & est probabilis ratio. Secundò modo Bar. respondebat quòd ex rigore iuris non di-

citur

citur intestatus Tamen ex communi usu loquẽdi qui recipitur in hominibus, & lege pupillus dicitur intestatus. Ias. uerò replicabat ꝙ ille tex. non bene declaratur per docto. ex eo: quia non est sensus quòd appelletur intestatus ex communi usu loquendi: sed appellatur intestatus: quia potest habere testamentum licet Bar. semper ita declarauerit illum tex. Nam subdit ipse quòd pupillus potest appellari testatus quando pater ei fecit substitutionem l. ij. in princip. sup. eo. cum sit testamentum filij inf. eodem. Ideo intestatus postea dicitur quando nulla est facta substitutio, uel si est facta non habuit effectus l. intestato §. j. ubi Bal. ff. de lib. & posth. & est insti. de leg. agnato. tut, §. j. & l. ij. §. impuberem. infra ad Tertullianum. Ideo tex. in uersi. hos quando. in d. l. ij. uult quòd habeantur pro intestatis habuit istam mentem ut non possint dici propriè intestati: quia per se testamentum facere non possunt. sed quia pater potest eis facere testamentum, & euenire potest quod per alium sint testati iudicantur pro intestatis quæ declaratio est bona, & concordat tex. in l. credendum. §. j. & ij. infra, qui petan. tutor. tamen non ex toto satisfacit illi tex. qui uoluit generaliter ꝙ habeantur pro intestatis siue sint tales ut testamentum pater eis facere possit siue eis facere non possit. Ideo uerior est declaratio Bar. quòd ex communi usu loquendi habentur pro intestatis: quia homines in sua locutione non considerent illam subtilitatem quòd terminus priuatiuus priuet potentiam sed considerant effectum quòd pupillus non habet testamentum, & ab intestato ei succedit.

Quare remanet quòd utraque responsio Bar. est bona ad d. l. j. & quòd non est uerum assumptum glo. quòd illa uerba sine liberis non conueniant pupillis, neque etiam assumptum Iacobi de Beluiso quòd uerbum intestatus in conditionibus appositum non conueniat pupillis, & per consequens opinio glo. remanet sine probatione.

173 Vnde ultra eam † pro opinione ipsius quòd dicta conditio non conueniat pupillis adducitur glo. in l. credendum. in §. sed si maritus. ff. qui petant tutores in uerbo ex alieno. Nam per constitutiones fuit introductum quòd mater quæ non procurauit quòd pupillus habeat tutorem quòd priuetur eius successione ut in §. fin. insti. ad Tertullianum & l. omnem. C. ad Tertullia. & tex. ibi dicit quòd illa constitutio intelligitur quando agitur de successione pupilli intestati proueniente à legis dispositione: secus si proueniret à testatore ut: quia dedisset fideicommissum matri si filius decederet intestatus uel sine liberis: quia tunc non priuaretur: quia ueniret ex alieno arbitrio, & glo. ibi in uerbo ex alieno. dicit rationem esse: quia illa conditio sine liberis, & si intestatus decedat relata fuit ad maiorem ætatem, in qua mater non debet priuari per l. matres. C. ad Tertul. & sic ista glo. iuncto tex. probat, quòd ista conditio sine liberis, & si intestatus decedat, non refertur ad pupillarem ætatem: sed ad maius tempus, & probat opinionem præcedentem: ideo Bal. in una disputatione allegauit illum tex. contra unum repetentẽ, & ut refert Paul. in d. l. precibus. fecit ei magnã uerecundiam, & expressè per illum tex. eam tenuit Bal. in l. ex tribus. in ij. col. C. de inoffi. test. qui dixit testatorem apponentem conditionem sine liberis sensisse de illa ætate, & sequitur Pau. de Castr. in cons. 113. incipiente substitutio prædicta. in j. col. in fi. & Saly. hic in. 5. col. Sed ad dictam glo. & auctoritates fundatas in ea respondetur quòd non bene dicunt, & quòd de directo contradicit ille tex. qui eam confundit ex eo: quia ibi dubitatur an mater debeat priuari fideicommisso relicto à patre cum illis duabus conditionibus, & si uerum esset ꝙ referetur ad adultam ætatem frustratoria fuisset dubitatio: quoniam erat clara conclusio quòd mater non priuabatur successionibus obuenientibus post pupillarem ætatem l. matres C. ad Tertulli. ut ergo tex. habeat dubitationem necessario præsupponit ꝙ illa conditio est apposita pupillo, & adimpletur eo moriente in pupillari ætate, & terminus intestatus ibi intelligitur si substitutus pupillaris uel mortuus fuerit uel noluerit acquirere successionem iux. tex. in l. ij. §. impuberem. inf. ad Tertul. & hic intellectus est tenendus ad illum tex. per l. Labeo. de Carb. edict. Vnde cum glo. illa, & auctoritates in ea fundatæ non bene loquantur, remanet quòd nec etiam probant cõclusionem glo. ꝙ illa conditio non conueniat pupillis. Imo ille tex. in dicto. §. credendum. concordat cum isto tex. & cum dicto cap. si pater. & probat opinionem contrariam.

Tertiò pro dicta opinio. glo. quòd conditio non conueniat pupillo adducitur tex. in l. pater Seuerinam. in princip. de conditionibus, & demonstratio. ubi conditio, si non nupserit, non compræhendit puellam impuberem, quæ non est uiri potens. respondet Ias. quòd retorquetur quia dicit quòd propter præsumptam mentem testatoris non continetur illa quæ non est nubilis ætatis: ergo de proprietate sermonis continebatur: quia non est terminus priuatiuus. Secundò potest dicere quòd ibi non continetur puella, quia consideratur abnegatio, & quòd illa fuerit in culpa ut noluerit nubere, & propterea apparet quòd opinio glo. non potest procedere, & fundamenta adducta pro ea non probant.

Ideo Bar. & communiter docto. tenent ꝙ immo dicta substitutio ualeat in pupillari ætate iure pupillaris, & post illam atatem iure fideicommissi secundum distinctionem apppositam in præcedenti conclusione.

174 Pro qua opinione Primò † aducitur iste tex. in quo apposita dicta conditione ualet substitutio iure directæ pupillaris. Respondet Iacobus de Beluiso ꝙ est speciale in milite ut hæc pupillaris ualeat iure directo: quoniam facilius ab eo indu

cuntur directæ substitutiones, & cessat ratio, quod sit difformis. Sed Replicant docto. quòd tex. addit uerbum iure communi, & negat quòd ualeat ex priuilegio, unde procedit etiā in pagano Duplicat Rip. quod ibi duo de iure speciali sunt cōcessa militi unum quòd ualeat iure directæ pupillaris, & alium quòd ualeat de iure communi, & per consequens tota decisio fundatur in priuilegio militari. & ideo non obstat. Sed tu potes triplicare quòd est contradictio quod ualeat ex priuilegio militis & de iure cummuni. & cum tex. in ultimo dicto asserat ex priuilegio ualere iure directo: ergo in casu præcedenti infertur à contrario quòd ualet iure communi, & tanto fortius: quia tex. hoc exprimit. Præterea si non ualeret nisi de iure speciali, non posset trahi ad bona pupilli: quoniam, ut sæpius dictum fuit. d. l. miles ita. §. exhæredato, & l. cum filius familiàs. inf. de mil. test. Ideo tex. debet intelligi ut iacet, & sic probat opinionem Bar. & communem. Secundò pro communi adducitur tex. in d. cap. si pater, qui etiam hoc dicit in termiuis: sed respondet Rip. quod ibi concurrebant plures coniecturæ. Primò quòd est substituta pia causa, secundò quòd decesserant instituti in pupillari ætate, tertiò: quia præcesserat breuiloqua, quæ continet pupillares, & apparebat testatorem uoluisse pupillariter substituere: arg. dictæ. l. iam hoc iure. & uidetur esse de mente Oldrad. dum dicit quòd ibi clarè constabat de mente defuncti. Sed tu potes replicare: nam quòd sit substituta pia causa non inducit ut ualeat iure pupillaris: quia tex. assignat generalem rationē conuenientē omnibus substitutis, ut patet legendo literam. Item quod ibi decessisset in pupillari ætate non facit quòd ualeat ut directa, sed solum quòd iam facta habeat effectum per suam conditionem, cum ad alium finem non fiat pupillaris nisi ut succedatur eo moriente in pupillari ætate: nec est uerū quod ibi fuerit breuiloqua, & litera repugnet, & rectè considerando ibi fuere tres compendiosæ una in casu mortis filiæ de fratre, secunda in casu mortis fratris de filia, & tertia in casu mortis utriusque de pauperibus Christi, & cum fuerint expræssæ uerbis singularibus non potest dici breuiloqua: sed singulares inuicem factæ, unde cum ibi non appareat causa specialitatis, remanet quòd de iure communi procedit, & per consequens probat conclusionem Bar. & communem.

Tertiò allegatur tex. in dicta leg. credendum. §. si uerò mater. ubi mater priuatur successione filij morientis ab intestato si non petierit tutorem. sed quando maritus reliquit fideicommissum ei sub conditione si pupillis sine liberis decedat uel intestatus, & tunc non priuatur: quia non uenit ex successione filij: sed ex relicto testatoris, & cum tex. ibi dubitet an mater excludatur, necessariò intelligitur quando pupillus moritur in pupillari ætate: quia si hoc esset post pupillarem ætatem notorium esset quod nulla successione priuaretur per l. mater. C. ad Tertulli. ergo cōditio si decesserit sine liberis, & si decesserit intestatus, uerificatur in pupillo, & ideo potest inducere directam substitutionem. Respondet Rip. quod ibi excluditur mater: quia collatum est fideicommissum in adultam ætatem ut ibi dicit glo. in uer. æs alienum. quam multi doct. sequuntur relati hic per Ias. Sed Replicatur, quod non potest stare ille sensus, & necessariò intelligitur de morte in pupillari ætate, ne tex. sit de indubitabili per l. Labeo. de Carboni, edict. Sed adhuc instabat Rip. quod immo intelligitur de adulta ætate: ex eo quia uoluit ualere ut fideicommissum, & propterea retorquetur pro opinione glo. & negat posse ualere iure fideicommissi. Sed triplicatur, quod ibi non est fideicommissum præsumptum propter adultam ætatem; sed fuit expressum ibi per uerbum fideicommitto uel grauo, & uerè cōstabat quod uoluit facere fideicomissū, quin immo necessarium est quod ibi singulare fideicōmissum fuerit relictū ex eo: quia si esset substitutio pupillaris illa quoque priuaretur mater si non petijsset tutorem, ut clarè dicit tex. in l. omnem. C. ad Tertuli. in uerbo substitutionis, quia per eam immediatè mater succedit pupillo. Vnde ut non priuetur oportet quòd habeat iure fideicommissi, quod tamen debetur in pupillari ætate non obstantibus illis conditionibus: arg. l. cohæredi. §. cum filio. inf. eo. & sic omnino probat communem, quinimmo habes ex illo tex. unum notabilissimum, quòd si statutum loquatur de decedente sine liberis, uel succedente ab intestato pro ut erat illa constitutio, uerificatur in pupillo decedente taliter quòd demonstratur quòd est de proprietate sermonis, uel saltem ex communi usu loquendi recepto à iuris consultis, ut per Bar. in dicta. l. j. inf. de suis & legitimis. Facit l. ij. §. impuberem. infra ad Tertullia.

Quartò pro communi adducitur ratio: quia in fideicommisso relicto à filio subintelligitur conditio si decedat sine liberis. l. cum auus. ff. de conditio. & demonstrati. & l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substitutio. ergo. expressio nihil debet operari. l. 3. de leg. j. ut sicut non impediret pupillarem si non fuisset expressa, eodem modo nec quando fuisset expræssa. Iacobus de Aren. respondebat quòd ibi exprimebatur conditio ex uoluntate, & alio modo quàm insit, ergo multum operatur l. talis scriptura. ubi. Bar. de legat. j. cū insit si decedat sine liberis quando morietur post pupillarem ætatem: sed non in est quando moritur in pupillari: quia nō est necessariū. sed hic exprimitur in utroq; casu, ergo aliqd debet operari. Sed tu potes respondere quod immo tacite inest si in pupillari ætate non fecerit filios cum malitia posset supplere ætatē, ut per Bar. in dicta l. impupillari. sup. eo. ubi etiam Ias. Vnde sæpe fit substitutio si decedat infra decimum annum l. cum filio. & l. ex facto. §. item quæro. infra. eo. ergo exprimitur eo modo, quod

tacitè

tacitè inest, & nihil debet operari, ut in argumento dicebatur.

Quintò inducitur: quia sicut non continetur pupillaris directa: quia illa conditio non potest conuenire pupillo, ergo eadem ratione non potest continere fideicommissariam: quia illa conditio similiter pupillo conuenire non potest. Respondebat Rip. quòd Iacobus uolebat substitutionem tantum inductam fuisse post pubertatem, & in pupillari ætate. Sed replicatur, quòd immo glo. uult, quòd omni tempore ualeat iure fideicommissi, quam ipse intendebat defendere, & hoc dicebat: quia compendiosa unica est, & inuariabilis: arg. l. eum qui ædes. de usucapionibus. Secundò responderi potest quòd immo conditio de proprietate sermonis dicitur conuenire pupillo, ut dictum fuit, & propterea apparet, quòd fundamenta adducta pro communi plenè probant, & ideo tenenda est, & confirmatur: quia opinio glo. facit duo assumpta falsa. Nam uult, quòd uerbum hæres esto, faciat fideicommissariam substitutionẽ, quod tamen negauerunt omnes glo. iuris ciuilis, & canonici, ut supra per Bar. in sua quæstione, & secundò etiam: quia uerbum hæres esto, ex significatione attributa à lege non potest facere substitutionem fideicommissariam. Secundò præsupponit glo. quòd compendiosa sit unica substitutio, quæ non potest recipere uarietatem per l. eum qui ædes, de usucapionibus, quã opinionem tenuit Bar. quoque, & multi alij ut infra uidebimus, & per eam causatæ fuere multæ perplexitates in hac materia. Sed hanc opinionem ego sæpius supra reprobaui in rub. & in præmissis, & tenentes eam non possunt demonstrare qualis sit eius natura, ut in hoc etiam se confundant, ideo ego conclusi, quòd immo hæc substitutio sit multiplex, & quòd per eam inducantur tot substitutiones, quot sunt tempora conuenientia cum sua speciali natura, ut non possit dici, quòd unica sit quæ uarietur: sed quòd unaqueque substitutio procedit in tempore suo, & eo finito expirat, ideo dato, quòd hæc conditio sine liberis non conueniret nisi adulto, & faceret fideicommissariam cum illa conditione nihil impediret, quòd pupillaris cum sua conuenienti conditione directò induceretur & etiam uulgaris. & propterea opinio

175 glo. est omnimodo reijcienda, † Et fienda est regula communis quòd apposita conditione si decedat sine liberis, inducitur uulgaris & pupillaris directa sicut si non esset apposita, quæ conclusio procedit etiam in casu odioso: quia hæc conditio conuenit pupillo, de proprietate uel saltem ex communi usu loquendi passim recepto à Iurisconsultis, & per consequens ut dictum fuit etiam in statutis de ista conditione facientibus mentionem per dictam l. credendum. inducendo, ut supra. Item procedit etiam quando dictum fuit si decedat in pupillari ætate, & sine liberis secundum Paul. de Cast. in cons. 113. substitutio prædicta, & hic sequitur Rip. respondendo ad unam rationem positam per Fulgosium in suo cons. 125. quia natura copulæ requirit concursum copulatorum, l. si hæredi plures. ff. de conditi. insti. docto. tamen præsupponunt hic, quòd substitutio facta per uerba ciuilia passim ualeat post pubertatem iure fideicommissi, quod est contra dicta in præcedenti quæstione. Sed potes saluare quòd procedat ut in prædicta quæstione quando constat de enixa uoluntate testatoris, ut per Ang. in l. in pupillari. sup. eo. & licet Rip. uideatur repræhendere num. 74. tamen ratio sua est falsa: quoniam propter illud uerbum semper denotantur plures substitutiones separatim. Amplia etiã ut procedat quãdo substitutio est facta per uerba directa, dicto cap. si pater. Item amplia procedere etiam ꝙ substitutio sit facta per uerbum commune per tex. in l. precibus. C. eo. secundum communem intellectum quàmuis glo. in utroque casu uellet, semper unicam esse substitutionem. Nam in hoc malè loquitur. Item amplia etiam ꝙ mater esset in medio per dictum capitulum si pater, & sentit glo. in d. l. precibus, & Afflictus in sua decisio. 367. Nardus de Hisoppo. quæ debet intelligi ut in præcedentibus.

176 Item quæsiuit Bar. † quid si testator substituit alicui per uerba merè directa in certa portione uel re an ualeat iure directò si moriatur in pupillari ætate, & respõdet Bar. ꝙ si substituit per uerba ciuilia ualebit ut pupillaris: quia institutio de re certa trahitur ad uniuersum l. j. §. si ex fundo. sup. tit. j. & l. cohæredi. §. fin. inf. eo. sed si sit facta per uerba directa naturalia tunc ualebit iure fideicommissi: quia talia uerba antiquitus erant destinata ut facerent legatum particulare, ut insti. de leg. §. j. & hodie faciunt æqualiter legata, & fideicommissa l. omne uerbum. C. communia de leg. & insti. de singulis reb. per fidei. relict. in pri. & plus dicit, quòd uerbum instituo, est uerbum directum, & uidetur repetere in sequenti quæstio. Sed non probat, & sequitur hic Ale. & communiter doct. allegati per eum, & plenius in cõs. 45. addita per his de quibus. lib. j. & Roma. cons. 58. uisis narratis in puncto. unde habes unã limitationem ad l. cohæredi. §. fi. inf. eo. ubi substitutio facta in re certa trahitur ad uniuersam hæreditatem pupilli & testatoris. Nam illa limitatur non procedere quando esset facta per uerba directa naturalia quæ cum destinata essent antiquitus ad legatum hodie etiam in dicto casu facient legatum uel fideicommissum. Item infertur alia limitatio ad l. quoties. C. de hæredi. insti. quòd ubicunq; aliquis est institutus in re certa existente uniuersali hærede semper habetur loco legatarij. Nam illa regula non procedit quando unus est institutus uniuersaliter in uno gradu, & alius in re certa in alio gradu: quia nõ habebitur loco legatarij, cũ in unoquoq; gradu disponatur de tota hæreditate, & semper militat eadem ratio ut trahatur ad uniuersum, ne

in dicto gradu succedatur pro parte testatus & pro parte intestatus, & expræssè tenet Bal. in dicta l. cohæredi. §. final.& ali. in dicta l. quoties. Sed contra dictum secundum Bar. quòd substituto in re certa per uerba directa natura lia remaneat legatum, uidetur tex. secundum Imol. in cap.Raynutius. de testam. dicto. & in cap. si pater. ubi facta fuit institutio de filia in re certa, & substitutio per uerbum moriatur trahitur ad uniuersitatem bonorum duæ dantur responsiones non concludentes ut hic per Ias. sed uera est alia quam ipse ponit quòd doct. æquiuocant: quoniam licet ibi filia fuerit instituta in re certa à patre: tamen filius compendiosè substitutus ei non fuit substitutus in re certa. sed simpliciter, unde iure communi uidetur substitutus in uniuersitate bonorum ipsius filij.

177 Secundò †contra Bar. facit: quia non uidetur bene fundare suam primam conclusionem in l. cohæredi. §. fi. quia ibi substitutio erat facta in locum & partem instituti, & sic in quota hæreditatis, quo casu facilius trahitur ad uniuersum, & ipse format quæstionem de re certa particulari. Confirmatur: quia ibi filus erat institutus in certa portione seu quota, & substitutio fuit facta in tota illa portione, itaquòd uidetur facta in omnibus bonis pupilli. Vnde ex uerbis tex. apparet quòd ibi fuit substitutio uniuersalis quantum ad bona pupilli. Responderi potest ꝙ ibi uidebatur in re certa: quia dixit in locum & partem eius. & uerbum locum, uidebatur restringere quotam quasi sit in re certa. Secundò uidebatur certa res habito respectu ad alia bona pupilli quasi essent duo patrimonia, & substitutio esset facta de uno, & tamen ibi notabiliter determinatur quòd substitutus in solis bonis datis à testatore habet etiam propria bona pupilli & uniuersam eius hæreditatem, quàmuis secus esset in milite l. si certarum. inf. de milit. testam. & est ratio: quia substitutio est testamentum filij, & non potest decedere pro parte testatus & pro parte intestatus, l. ius nostrum. de reg. iur. nisi habuerit duos patres, l. sed si plures. § in in arrogato. sup. eo. & ibi additur aliud, quòd quamuis diceretur in substitutione si moriatur in pupillari ætate talis sit hæres mihi, nihilominus erit pupillaris de tota hæreditate pupilli detracta dictione mihi, & est tex. similis in l. si ita scriptum. §. qui filium. ff. de bonorum possessio. secundum tabulas. Tertiò respondetur magis in terminis, quòd imo ibi fuit substitutio facta in re certa: quoniam dictum fuit ibi in ratione augendo decisionem, Nam si hæres instituitur certæ rei, cohærede non dato habet hæreditatem omnium bonorum. & sic præsupponit non interesse, an instituatur in quota, uel in re certa. Vnde substitutio facta à testatore pupillo in re certa, uel sit pupilli, uel testatoris habebit totam hæreditatem pupilli. Ideo ibi est tex. ꝙ substitutio facta de re certa facit uniuersalem substitutionem in omnibus bonis pupilli, & testatoris eidem relictis: quia est testamentum filij, & si induceretur uulgaris pater decederet pro parte intestatus, & si pupillaris, ipse pupillus, contra dictam l. ius nostrum. de reg. iur. Vnde conclusio Bar. uera est. Nec ille tex. in §. fi. haberet locum in milite, qui potest decedere pro parte intestatus, & suus filius etiam, dicta l. miles ita. §. exhæredato. & l. quamquam. & l. miles unum. & l. si certarum. inf. de milit. testamen. cum concordantib. & de pupillo etiam in l. in fraudem. §. miles. infra eodem. Tamen in contrarium facit tex. noster hic, qui dicit, quòd succeditur de iure communi: sed tu concorda, ꝙ tex. iste procedit quando miles substituit pupillo in eius potestate existenti, & in casu quo potest ualere de iure communi. Sed quando substitueret pupillo in casu, quo non posset ualere de iure communi decederet pro parte intestatus: quoniam ex priuilegio non potest substitutus habere nisi bona testatoris, d. §. exhærrdato. Tertiò contra Bar. facit, quia in d. §. fi. fuit sola pupillaris, meritò si facta fuit in re certa trahitur ad uniuersitatem, hic autem fuit compendiosa, quæ non uidetur trahi posse ad uniuersitatem: quia fieret nimis magna digresio de directa pupillari ad fideicommissum particulare. Rip. dicit hoc multum urgere: tamen ipse saluat, quòd substitutus in re certa respectu pupilli dicitur esse res certa: sed respectu testatoris est quota, & est fideicommissum uniuersale, & non fit talis digresio discrepans. Vnde postea infert quasdam conclusiones ut per eum multum roborando tu dicas, quòd oppositio non est urgens: nec uera: quoniam quàmuis post pubertatem sit fideicommissum particulare nullum est inconueniens: quoniam, ut sæpius dictum fuit, in substitutione compendiosa non fit digresio de una qualitate ad aliam in eadem substitutione: sed sunt tot substitutiones, quot sunt casus cum sua natura, & mutatione rerum, ut patet in hoc tex. & finita pupillari ætate finitur ipsa pupillaris substitutio, quæ est testamentnm pupilli, & immediatè incipit fideicommissaria per quam succeditur testatori in suis bonis, ut in hoc tex. & diuersitas in diuersis nullum inconueniens inducit: immo præsupponitur l. idem cum eodem. C. de codicill. & ex diuersis non fit illatio, l. Papinianus exuli. ff. de mino. & leg. final. de calumnia. Vnde conclusio Bar. potest procedere in quacunque parte.

178 † Sed maior est difficultas, quam non ponunt hic doct. an hæc substitutio ualeat iure fideicommissi post pubertatem. doct. hic uidentur præsupponere ꝙ sic ex quo non dubitant nisi de pupillari ætate: tamen in contrariū facit conclusio omnium glo. & antiquorum, ꝙ uerba directa non obliquantur: nisi interueniat coniectura aliqua posita supra in limitationibus sed quando esset facta de uniuersis bonis nullo modo ualeret, ut supra dictum fuit, etiam ꝙ esset

esset conditio sine liberis. ergo fortius quando est facta de re certa. sed mihi placet alia opinio, quòd immo ualeat iure directæ uulgaris: quia testator ex natura cõpendiosæ uoluit substituere filio, etiam in tempore, ante aditam hæreditatem, & si nullus est datus cohæres filio instituto non potest ualere, nisi per directam uulgarem, ut ab eo gradu incipiat testamẽtum. iux.l.iij.§.fi.sup.de lib.& posthum.ideo trahetur ad uniuersitatem bonorum dicto.§.si ex fundo, & dicta l. cohæredi.§. fi. & sic si pupillus moriatur ante aditam hæreditatem habebit locũ uulgaris directa, & post aditam hæreditatem si moriatur in pupillari ætate, habebit locum pupillaris directa, cum distinctione posita, hic per eum cum supletionibus. supr. traditis, & quàmuis omittat casum: quando pupillus moritur post pupillarem ætatem: tamen sentit ipse, & omnes alij, quòd habebit locum alia substitutio fideicommissaria, ut ualeat iure fideicommissi particularis: tamen propter rem certam, seu legatarij secundum naturam attributam per docto. in dicta.l.quoties.de hæredi. instit. quia per dictionem quandocunque, uel sine liberis, apparet quòd uoluit facere substitutionem post pupillarem ætatem, & quando fit de re certa datur alia coniectura, quòd uoluit ualere iure fideicommissi particularis, cum alio modo ualere non possit. leg. quoties. C. de hæredib. instituendi. ergo reputabitur fideicommissaria.

Nec obstat ꝙ possit trahi ad uniuersum. d. l. cohæredi.§.fi.quia illud uerum est in testamento filij, ubi non fuit alius cohæres uniuersalis. sed hic sumus in testamento patris, ad quod reuertitur substitutio post pubertatẽ, & per eam succeditur testatori per text. nostrum, & in testamento patris est hæres uniuersalis, ergo nõ poterit trahi ad uniuersum, per no. in dicta leg. quoties, meritò coniectura erit fortis, ꝙ uoluerit ualere iure fideicommissi, & ideo ualebit.

Non obstat quòd semper in pupillari trahatur ad uniuersum. dicta l. cohæredi.§.fin.ergo cum possit ualere iure directò, debet post pubertatem euanescere. dicta l.uerbis ciuilibus, & l.in pupillari: quia illud procedit non existente aliqua coniectura uoluntatis: hic uerò est una coniectura: quia nominatio rei certæ designat uoluntatem substituendi per fideicommissum, seu faciendi hæredem particularem, qui loco legatarij habetur, ut insti.de sing.reb.per fideicom miss.relict. & no. in d.l.j.§.si ex fundo. Nec dicatur, quòd non potest hæc substitutio de re certa uariari, ut primò trahatur ad uniuersum, & postea post pubertatem ad rem certam, & melius sit dicere, quòd extinguatur dicta l.uerbis. quia hic non fit illa uariatio: sed multiplicatio substitutionum, cum si moriatur ante aditam hæreditatem subintelligitur uulgaris, si hæres non erit talis sit hæres in fundo, quæ trahetur ad totam hæreditatem testatoris, ac si esset substitutus non facta mentione fundi non instinctè alio cohærede, & dato cohærede esset fideicommissaria, uel potius legatarius sub conditione si filius non esset hæres, postea in secundo tempore, hæc substitutio facta si pupillus moriatur in pupillari ætate, sit hæres in fundo, si nullus est alius substitutus erit directa pupillaris in omnibus bonis pupilli, & dato alio substituto erit simplex fideicommissum, postea post pubertatem, etiam fit substitutio si moriatur post pubertatẽm, talis sit hæres in fundo, & hæc semper erit fideicommissaria: quoniam necessariò alius fuit hæres uniuersalis ipsi testatori, & sic uides quòd non uariantur substitutiones, nec conditiones: nec etiam quòd trahantur ad uniuersam postea ad certam rem: sed solum multiplicantur substitutiones in suis terminis, ut substituti succedant secundùm earum naturam in bonis datis.

179 Quare remanet, quòd † quando substitutio est facta in re certa ualet tempore pupillaris ætatis iure pupillaris, & trahitur ad uniuersum post pubertatem, ualet iure fideicommissi particularis: quia semper adest alius, qui est hæres uniuersalis, ante uerò aditam hæreditatem, nullo dato cohærede ipsi substituto, erit uniuersalis uulgaris. sed si adesset alius cohæres, uel ipsius instituti, uel substitutus ualeret iure fideicommissi, & si dicatur aduerte: quia uidetur quòd hæc institutio non possit trahi ad uniuersum, sed solum ad rem certam: quoniam præsumitur testatorem tantummodo cogitasse de substitutione in persona sua non in persona pupilli, & per consequens erit semper fideicommissaria in re certa respectu successionis pupilli. Respondetur, quòd apponendo conditionem, si moriatur in pupillari ætate apparet, quòd uoluit substituere pupillo, uel apponendo uerbum quandocunque, uel aliud denotans successionem temporum, apparet, quòd uoluit facere compendiosam, quæ sui natura continet omnes substitutiones conuenientes omnibus casibus, cum suis conditionibus appropriatis, ut supra dictum fuit, unde etiam pupillaris directa continebitur. quinimo idem erit etiam, quòd testator dicat tibi succedat per dictam. l. cohæredi.§.fin.& licèt loquatur in expressa pupillari: tamen idem erit, & fortius in compendiosa, in qua continentur substitutiones per quas succeditur testatori ut uulgaris, & fideicommissaria, ut per Sozi.in cons.117.uiso testam.lib.4.qui dixit, quòd conclusio procedit, siue substitutio sit facta in pupillari expressa, siue in forma compendiosæ. non facta differentia, an pupillus sit institutus in re certa, uel in uniuersitate bonorum iuxt. cap. si pater. de testam. in 6. Quartum etiam casum omisit Bart. hic quando. hæc substitutio in re certa, fuisset facta filio existente in maiori ætate, uel extraneo, quibus non potest fieri pupillaris substitutio, unde † potest dubitari, utrum ualeat iure fideicommissi, quasi uerbum hæres esto, non conueniat tali substitu-

tioni,& ꝙ propterea nullo modo ualeat per omnia adducta, supra super principali quæstione. Bar.per Alex.& Sozi. Sed tamen uerior est opinio, quòd ualebit iure fideicommissi, si moriatur post aditam hæreditatem: quoniam alio modo ualere non potest. per l.Scæuola, & l. ex facto.in princip.infra ad Trebellia.& l.filiusfamiliàs.§.ut hæredem.de leg.j. Et ad tex.in dicto.§. extraneo.insti.de pupill.substitutione, & in l.ij. §.sed si extraneum. supra eodem data fuit responsio, quòd procedunt in pupillari substitutione facta, cum singulari sua forma, & ad leg. uerbis ciuilibus dictum fuit, quòd nulla fuit quæstio ibi de iure obliquo, & illud non negat, & ad l.fin.C. de hæredi. instituend. dictum fuit, quòd ibi facta fuit sola uulgaris: & ad §.si seruus alienus.dictum fuit, quòd ibi erat instabilis uoluntas testatoris, quæ omnes responsiones facilius procedunt hoc casu, in quo facta fuit mentio de re certa, quæ demonstrat enixiorem mentem faciendi fideicommissum. Sed tamen ut etiam ibi dictum fuit si eueniat, quòd moriatur ante aditam hæreditatem, uel repudiet, hæc compendiosa facta maiori, licèt non contineat pupillarem directam poterit tamen continere directam uulgarem, nullo dato cohærede, ut uerbum hæres esto, trahatur ad totam hæreditatem testatoris, & constituatur secundus gradus, à quo possit incipere testamentũ. iux.l.iij.§.fi.de exhæredatio. libero. & hæc procedunt quando substitutio fuisset facta per uerbum hæres esto: sed si fuisset facta per uerbum capiat, & accipiat, & alia directa naturalia, tunc nõ posset ualere iure directæ uulgaris: quia illa uerba, ut inquit hic Bar.non apposita ad rẽ certam non habent naturam, ut trahantur ad totam hæreditatem, cum fuerint attributa ad conficiendum legata, uel fideicommissa particularia. ideo nullo dato cohærede corrueret in totum hæc substitutio, cum de se ualere nõ posset: quia non esset uniuersalis, neque ut legatũ: quia non esset hæres, qui sustineret testamentum. iux. l. quidam referunt. inf. de iure codicillo. Addit etiam Bar.hic separando uerbum instituo à uerbis directis naturalibus, & uolens ꝙ uerbum instituo factum de re certa trahatur ad uniuersitatem hæreditatis.per dictam l.j.§.si ex fundo.de hæredi instituend.& idem tenet in sequenti quæstione sentiens, quòd habet eandem naturam, quam illa uerba esto. ipse tamen hoc non probat iure. Nam text.in dicto.§.si ex fundo. loquitur de uerbo hæres esto. uerbum autem instituo hoc tempore. ff. non poterat facere institutionem uniuersalem, ut inquit expressè Vlpia.in suis insti.in titu.quemadmo. hæredes institui debent. Ideo hoc uerbum assumsit significationem, & proprietatem inducendi institutionem uniuersalem. per l. quoniam indignum. C. de testam.per quam & cætera uerba directa naturalia assumpserunt hanc significationem. Ideo uel necessarium est dicere, ꝙ hodie per dictam l. quoniam indignum. omnia uerba directa naturalia habent hanc proprietatem, quòd relata ad rem certam inducunt institutionem uniuersalem, uel si Bar.& docto.negant de aliis. idem etiam negari debet de hoc uerbo instituo: neque apparet quòd ex communi usu loquendi assumpserit hanc specialem significationem præter hæc uerba. Ideo ego puto, quòd propriè sit uerbum commune, cum subalternetur uerbo substitutio, & habeat latissimam latam, & specialem significationem: ut plenè dixi in rub.sup.eo.

Et certè multum æqua esset opinio tenere, ꝙ prædicta proprietas dicti.§.ex fundo.sit attributa per l.quoniam indignum. omnibus uerbis directis,& communibus naturalibus: tamen quia docto.omnes contrarium sentiunt, esset durũ in practica obtinere. & propterea dicas, quòd prædicta omnia procedunt tantummodo, quando est uerbum hæres esto, uel alia quatuor uerba supra nominata: sed si esset prolatum uerbum instituo, uel esset facta substitutio per alia uerba directa naturalia, tunc secundum omnes ualebit iure fideicommissi omni tempore, tam in pupillo, quàm etiam post pubertatem: quoniã fideicommissum particulare, potest relinqui à pupillo, si moriatur in pupillari ætate, sicut & uniuersale. dicta l.cohæredi.§. cum filio.eo. tit. & propter naturam compendiosæ, & uerborum continentium successionem temporum omnia tempora, etiam æqualiter continebuntur, & non erit opus considerare, an sit datus alius substitutus ipsi pupillo: quia concurrunt duo, ꝙ sit res certa, & uerbum aptum ad fideicommissum.secundum rem certam, & tunc semper considerabitur, quòd in testamento patris fuit hæres institutus, & uidebitur grauatus pupillus dare illud fideicommissum, & succedetur testatori: non autem ipsi pupillo.

181 Postea dubitat Bar.† quid si substitutio sit facta per uerbum lego, hoc modo quandocunque decesserit filius meus, lego bona mea Sempronio, an ualeat iure directæ pupillaris tempore pubertatis, & arguit pro, & contra, & determinat quòd nunquàm ualebit iure directò: quoniam uerbum lego, licèt antiquitus haberet significationem generalem conuenientem omnibus dispositionibus. l. uerbis ciuilibus. de uerbo.significatio.& l.j.coniuncta.l. filium.§. sed & si portio.de leg.præstand.tamen hodie restricta fuit, ut habeat significationem particularem faciendi legatum tantum ex communi usu loquendi, cui statur ut supra. Et propterea semper importabit legatum: quasi ipse pupillus hic grauatus post mortem suam, dare illa bona siue moriatur in pupillari: siue moriatur post pupillarem ætatem, & si non erit hæres uenientes ab intestato sint grauati. unde subdit, quòd quædam sunt uerba destinata ad institutionem ex propria significatione, ut instituo, & hæres esto. quædam sunt destinata ad particularem dispo-

diſpoſitionem de proprietate ſermonis, ut legatum, & fideicommiſſum, ut uerbum lego, quædam ſunt habentia utranque ſignificationem deſtinatione ut accipiat, & quando ſunt uerba particularia ſemper denotant fideicommiſſum, ut hic per eum. ſed contra eius deciſionem facit: quia præſupponit quòd uerbum lego relatum ad uniuerſitatem bonorum, denotet fideicommiſſum, in contrarium facit tex. in cap. Raynaldus. de teſtam. in uerbo legauit, ubi uerbum lego relatum ad dotem, & ſic ad uniuerſitatem denotat inſtitutionem hæredis, ne illa filia uideatur præterita, ut ibi præſupponunt doct. dantur multæ reſponſiones, & communis uidetur eſſe illa, quòd ibi uerbum legauit, eſt relatũ à Papa referente inſtitutionem teſtatoris, non autem fuere uerba teſtatoris: & ex aliis uerbis inferius poſitis demonſtratur, quòd inſtitutio fuerat facta. unde declaratur uerbum legauit, ibi poſitum per ſequentia, quæ reſponſiones omnes ſunt uiolatiuæ illius literæ: quoniam quantuncunq; eſſent uerba Papæ, ſemper certum eſt, quòd denotant inſtitutionem factam, & ideo credendum eſt, quòd ibi Papa protulit uerba apta ad illud factum, quod referebat.

182 Propterea † doct. in rub. & in l. j. de leg. j. diſputant latiſsimè articulum, & finaliter concludunt, quòd uerbum lego relatum ad uniuerſitatem bonorum denotat hæredis inſtitutionem nullo alio dato cohærede uniuerſali, & dato alio cohærede uniuerſali, denotat hæredis inſtitutionem in perſonis, quæ de neceſsitate debent inſtitui, quoniam uerba hodie omnia ſunt apta ad hæredis inſtitutionem præſuppoſita uoluntate teſtatoris. per leg. quoniam indignum. C. de teſtament. & quia uerbum lego hodie, etiam retinet antiquam ſuam generalem ſignificationem, ut poſsit inducere hæredis inſtitutionem, dict. l. uerbis. inf. de uerbo. ſigni. & dict. l. filium. §. ſed & ſi portio. de leg. præſtand. quæ generalis ſignificatio, non fuit ſublata per interpretationem prudentum, ſed tantummodo fuit attributa alia ſpecialis, ut ſit uerbum, quòd capitur in genere, & in ſpecie. iuxta no. in rubr. ſup. ſolut. matrimo. quod etiam procedit ſecundum communem uſum loquendi: ſecundum quem retinet, etiam hanc generalem ſignificationem, & etiam cum communiter homines, utantur generaliter hoc uerbo, laſſare, igitur cum hoc uerbum lego relatum, ſic ad uniuerſitatem bonorum dicendo, lego bona. mea ſi pupillus moriatur in pupillari ætate, uidetur ꝙ debeat importare hæredis inſtitutionem, & per conſequens facere directam pupillarem tempore pupillaris ætatis. Attamen ueritas iſtius concluſionis, dependet ab alia utrum uerbum, lego, ſit uerbum directum ciuile, an directum naturale, an commune, uel obliquum, & omnes conueniunt, quòd non ſit directum ciuile: quia non habet à lege, neque à conſuetudine ſpecialem ſignificationem attributam, ad inducendam hæredis inſtitutionem: quemadmodũ fuit attributa uerbo hæres eſto, cum ſuis ſimilibus.

183 Ideo ſolum † poteſt dubitari, an ſit directum naturale, cum Bar. fateatur, quòd ſit directum. l. Lucio. de leg. ij. tamen quia hoc uerbum ſui natura non facit, ut uocatus capiat propria auctoritate, ſicut eſt in uerbo capiat, & accipiat. iux. l. Titia, cum teſtamento. §. j. de leg. ij. & potius habeat naturam attributam, quòd capiat de manu hæredis. inſti. de leg. §. j. & l. j ff. quorum legatorum. non poteſt dici directum naturale: quia ſoluunt dirigitur in legatarium, ut per Barto. Vnde uidetur, quòd debeat dici uerbum commune: quia æqualiter omnes diſpoſitiones comprehendit, & eas inducere poteſt. dicta l. uerbis legis, & dicta. l. filium. §. ſed ſi portio. coniuncta. l. ij. C. communia de leg. & per illud uerbum data fuit poteſtas, & legandi, & inſtituendi, & ſubſtituendi. dicta l. uerbis legis. Bar. tamen uidetur præſupponere, quòd ſit uerbum obliquum: quia per cõmunem uſum loquendi, data fuit ſpecialis ſignificatio inducendi legatum, quod hodie eſt idem, cum fideicommiſſo. dicta l. ij. C. communia. de leg. & per illud non conceditur poteſtas capiendi propria auctoritate, quæ tantummodo uidetur concedi per uerbum capiat, & accipiat, & percipito. l. Titia. cum teſtamento. §. j. de leg. ij. & ſolum appellat directum, ad ipſum legatarium. per dictam. l. Lucio. Bald. uerò in dicta l. quoties. ad finem dicebat, quòd iure antiquo uerbum lego erat commune: ſed hodie effectum fuit obliquum, ex communi uſu loquendi, qui ſeruari debet, unde infert quòd uxor prohibita, per ſtatutum legare marito, non prohibetur inſtituere eum, niſi arguendo à maiori per extenſionem. ſecundum Alex. in conſ. 76. ponderatis his. col. fi. lib. 3. Corn. conſ. 185. aliquando. colu. ij. lib. 1. Nec obſtat dicta l. filium. §. ſed & ſi portio: quia ibi illud eſt propter extenſionem. Nec obſtat dictum cap. Raynaldus. quia ibi ſunt uerba Papæ, & declaratur per aliam partem teſtamenti, & hanc opinionem tenet hic Rip. conſtituens regulam, num. 10. quòd uerbum lego ſit obliquum, & non importet hæredis inſtitutionem, niſi conſtet de uoluntate teſtatoris. dicto. §. ſed & ſi poſtea, uel niſi nullus alius ſit inſtitutus hæres. l. quoniam indignum. C. de teſta. uel niſi teſtator inſtituat aliquem hæredem in dimidia, & aliam dimidiam leget. limitando dictam l. mulier. §. fi. inf. ad Trebellia. ut non procedat: quando legauit medietatem hæreditatis, diuidendo per portionem, ut hic per Politum quem ſequitur Rip. ſed non aduertunt iſti doct. conſtituendo tot limitationes, quòd concludunt uerbum, lego eſſe uerbum commune, ſicut uerbum inſtituo, & ſubſtituo. Nam ſi tu dicis illud eſſe obliquum, non poſſet ex leui coniectura inducere hæredis inſtitutionem. Quoniam obliqua diſpoſitio, ſui natura eſt debilis, & imperfecta, & non poteſt uariari in directam,

nisi in casu specialissimo .l. nec enim.§. fi. & l. tractabatur. infra de milit. testam. Nec etiam docto.bene probant, quòd uerbum lego, ex communi usu loquendi restrictum fuerit, ut denotet tantummodo legatum, uel fideicommissum, & quòd ei sit sublata illa generalis significatio. immo iura inferunt contrarium, ut probatur in d.l.filium.§.sed, & si portio.& in dicto cap.Raynaldus. cum multis alijs adductis in dicta leg. j. de leg. j.

Nec obstat dicta l.uerbum.in fi.quia tex.non dicit quòd uerbum lego, sit coarctatum, sed solum quòd potestas ampla instituendi, & legandi fuit coarctata, & solum attributa fuit ex interpretatione prudentum, & usu communi: aliàs specialis significatio faciendi legatum, & fideicommissum, & effectum fuit uerbum quod capitur in genere & in specie, ut de uerbo peto, repeto, dare, & reddere dicitur in rub.supra solut.matrimo. & quia cõmodius est singulas causas singulis appellationibus distinguere. §. alio quoque.ij.responso.insti.quib.mod.infir.testamen.ubi uerba irritum, & ruptum, habent generalem significationem: tamen etiam habent specialem ex usu attributam, & per hoc non fuit sublata generalis. Ita uerbum lego, habet generalem, & specialem ex usu attributam remanente generali.

184 Vnde † tu concludе quòd uerbum lego, capitur in genere, & in specie, & quando capitur in specie est uerbum obliquum denotans ut capiat manu alterius, quamuis possit dici directum in legatarium secundum Bar. tamen uerè non est directum, cum sit dispositiuũ testatoris sicut uerbum instituo, & substituo. In genere uerò sumptum dicitur esse uerbum commune, quod sui natura adaptatur ad omnes dispositiones, dicta l. uerbis legis.& dicto.§.sed si portio.& dicto cap.Raynaldus.quæ significatio non fuit sublata ut probant dicta iura, quàmuis data fuerit alia specialis restricta, & ita debet intelligi dicta l.uerbis legis.in fi.& cessant si rectè consideras omnes difficultates. Quare reuertendo ad propositum, concludas quòd uerbum lego, non est directum, neque sui natura, neq; quia referatur ad honoratum immo sit dispositiuum testatoris. Item habet duplicem significationem generalem antiquam, & specialẽ ex usu additã ut hodie capi possit in genere & in specie, & secundum generalem potest importare hæredis institutionem, & secundum specialem designet legatum, uel fideicõmissum particulare, ac etiam quando in genere summitur efficitur uerbum commune, ita quòd quando refertur ad uniuersitatem demonstratur intentionem testatoris fuisse illud sumere in generali significatione, dicendum est quòd proposito casu in hac cõpendiosa substitutione importabit institutionem hæredis directam, & causabit substitutionem pupillarem directam: quando nullus alius fuit datus substitutus uniuersalis. quidquid dicat Bar.& doctor.post pubertatem importabit fideicommissum uniuersale, non tamen directam substitutionem, cum reperiatur alius hæres uniuersalis testatoris: & uniuersalis hæres non impedit quin fiat fideicommissum uniuersale.§.restituta.insti.de fidei commiss.hæreditatib.& toto titulo.inf. ad Trebelli. & si hæres institutus à testatore pupillus, uel alius non fuerit hæres, importabit uulgarem substitutionem directam, ac si dixisset si hæres non erit Sempronius sit mihi hæres.

Nec obstat, quòd dixit bona mea, & sic excludit bona pupillaria: quia illud uerbum bona mea, non impedit quin ueniant bona pupillaria, ut dixit clarè tex. in dicta l. cohæredi.§.fi. infr.eod.& leg.si ita scriptum.§.j.de bon.po. secundum tabulas: & hoc uerius est quidquid dicant docto. & eadem procedunt quando hæc substitutio est facta puberi: quoniam solum inducet fideicommissum uel adita hæreditate. Sed non adita hæreditate, importabit directam substitutionem constituentem uulgarem substitutionem nullo alio instituto hærede à testatore præter filium. alio autem instituto hærede inducetur fideicommissum, de bonis relictis ipsi filio cum sui natura fideicommissi.

Quare omnibus recollectis habes per has tres accessorias quæstiones Bar.tres ampliationes ad regulam secundi temporis pupillaris ætatis, quæ est, quòd compendiosa per uerba directa, inducit in pupillo directam pupillarem. Ampliatur procedere etiam, quòd posita fuerit conditio si sine liberis decesserit. Ac etiam ampliatur procedere: quando substitutio fuit facta in re certa, nullo alio dato substituto: nisi fiat per uerbum directum naturale: quia tunc semper esset fideicommissaria. Item ampliatur quando substitutio facta fuit per uerbum lego, nullo alio dato substitutio. Quæ omnia procedunt etiam in uulgari substitutione: siue sit facta impuberi, siue puberi, si moriatur ante aditam hæreditatem nullo alio existente hærede testatoris: seu cohærede, sed dato alio substituto esset omni tempore fideicommissaria, nisi diceretur uulgariter, pupillariter. Et hæc sufficiant de primo articulo, quando substitutio est facta per uerba directa.

Secunda est principalis quæstio, & secundus
185 articulus. † quis sit effectus, quando substitutio est facta per uerba merè obliqua? in quo omnes conueniunt, quòd sit omni tempore fideicommissaria, cum nihil impediat tempore pupillaris ætatis, & sub conditione si moriatur in pupillari ætate fieri fideicommissariam, dicta leg.cohæredi.§.cum filiæ.inf.eo.&l.credendum.§.si uerò maritus.ff.qui petant tutores. ubi sunt tex.clari, & tunc non excluditur mater, nec ueniunt bona pupilli: quia succeditur testatori, uerba autem sunt obliqua rogo, uolo, mando, &fidei tuæ committo, insti.de singulis rebus per fideicommissum relictis.§.fin. & etiam uerbum uolo dari, l. fundi Trebatiani. de usufructu lega.uel

ga.uel grauo ut restituas, dict.§.cum filio.quod tamen intellige, quando institutio dirigitur ad hæredem grauatum: secus autem si dirigatur ad testatorem, qui diceret restituo, uel do, quia tunc essent directa, & uerbum restituo, & do ad testatorem relatum est uerbum commune secundum Bal.in l.humanitatis.C.eo.col.11.uers. mirabile, & ibi dicam.

186 Sed dubium est† an in hac compendiosa contineatur uulgaris, & Bar.inf.in 3. quæstione determinat quòd non. per tex.in l. ille à quo. §. si de testamento.inf.ad Trebelli. dum dicit quòd hæres cogitur adire ne moriendo decipiat fideicommissarium, qui priuaretur: ergo non continetur uulgaris: quia eo repudiante nihilominus succederet ex uulgari, & non posset ei fieri præiudicium, & sequitur Ias. & Sozi.in l.j.in 3. effectu supra.eo. & Corn.in cons.199.in præsenti.col.6.lib.2.Sed contrarium tenet Deci.in dicta l.precibus.colu.10. quando compendiosa formatur per distributiuum quandocunque, quod denotat multa tempora separata: ergo & tempus ante aditam hæreditatem, & per consequens inducitur directa uulgaris.

Nec text. in dicto. §. si de testamento. facit: quia ibi fuit forma simplicis fideicommissi, nos loquimur in compendiosa, quæ continet plura tempora, & substitutiones plures conuenientes uariis temporibus: ergo uerbum restituas in tempore ante aditam hæreditatem improprriabitur ex uoluntate testatoris, ut faciat directam substitutionem, quæ uoluntas coniecturatur in distributiuum quandocunque, ut meritò alteretur illud uerbum in directam significationem, ut no. in dicta l.tractabatur.inf. de milit. testam.& ibi Bart. qui tamen text. non probat: quoniam non sufficit sola uoluntas præsumpta, ut obliqua dispositio trahatur ad directam; sed oportet quòd concurrat etiam causa fauorabilis, & quòd testator non potuerit prouidere in illo casu, ut clarè dicitur in illa litera. unde Rip.hic determinat, quòd non contineatur directa uulgaris: quia non sufficit esse uerbum directum distributiuum continens uaria tempora: sed etiam requiritur habilitas uerborum,& mens multum clara ut ibi,& uerbum restituas, non potest adaptari, cum ille, qui non adit hæreditatem non posit restituere, l. cogi. infr. ad Trebelli. unde in dicta l.ille à quo.§.si de testamento.oportet, quòd hæres adeat hæreditatem, & cogatur si recusat, & hanc opinionem etiam ego puto ueram: quia compendiosa substitutio requirit uerbum habile ad faciendum omnes substitutiones, si nos uolumus quòd sint expressæ uerbis generalibus, & uulgaris non potest contineri nec induci per uerbum restituas etiam alterando, & de plano procedit uiuente hærede, & etiam mortuo quando transmittit ius adeundi ad alium: quia & ille cogetur adire: sed etiam procedit quando nõ transmittit ius adeundi, uel hæres non potest cogi adire: quia iura uolunt, quòd potius efficiatur elusoria, quàm quòd succedatur per uulgarẽ, dicta l.ille à quo.§.si de testamento, & per totũ. Fallit tamen quando esset dictum uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & testator cognosceret uim istius clausulæ, non autem esset apposita ex consuetudine notariorum: quia tunc est clara mens testatoris, quòd recedatur à proprietate uerbi, & adiungatur significatio eis, quòd inducant directam uulgarem, & pupillarem, l.iiij.de leg.j.cum sua glos. & l. si alij. de usufructu leg.& argum.no.in dicta l.tractabatur.per Bar.

Quomodo autem cognoscatur, ꝙ notarius posuit clausulas ex consuetudine non ex scientia, & propria uoluntate testatoris, dic ut per Rip. multum insistentem, supr. nume. 8. dum dubitat de clausula codicillari post alios. Quare resoluas hanc quæstionem per quatuor tempora, ut supra dicendo, quòd si est facta substitutio per uerba merè obliqua, & moriatur institutus ante aditam hæreditatem, nihil operatur, sed expirat sicut cæterea legata, & fideicommissa perirent hærede non adeunte hæreditatem, nisi esset datus alius uulgaris substitutus à quo censerentur repetita omnia legata, & fideicommissa, leg. licet Imperator. de leg. j. uel nisi in casu quo conseruantur legata, uel fideicommissa ex auct.ex causa.C.de lib.præter.quo casu semper ualeret iure obliquo. Sin autem institutus post aditam hæreditatem, infra pupillarem ætatem moriatur, ualet iure fideicommissi, tanquàm ipse pupillus sit grauatus, etiam quòd sit facta in forma pupillaris, dicta l. cohæredi.§.cum filiæ.inf.eo.& l.credendum.§.si uerò maritus.sup.qui pet.tu. nisi utroque tempore sit dictum uulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum à testatore sciente. Sin autem moriatur institutus post pupillarem ætatem,& tunc secundum omnes ualet semper iure fideicommissi. Item & quartò, quando facta fuit puberi ualebit semper iure fideicommissi, & non continebitur uulgaris, nisi sit dictum uulgariter. Et hæc procedunt in uerbis clarè obliquis.

187 Sed † dubitat Bar.de quibusdam uerbis: seu casibus ambiguis. Et primò, quid si dictum fuit quandocunque decedat filius meus sine liberis, uolo quòd bona mea dentur, & distribuantur inter pauperes Christi per fideicommissarios meos, an intra tempora pupillaris ætatis sit directa, uel fideicommissaria? & uidetur quòd omnino sit fideicommissatia. Primò: quia uerbum dentur, est obliquum denotans quòd de manu alterius capiantur, d.l. fundi Trebatiani, & non potest adaptari ad directam. Item clara uidetur esse mens testatoris: quia dixit per fideicommissarios meos: ergo est fideicommissum: quoniam diceret per substitutos: sed contrarium determinat Bart.quia licet uerba expressa uideantur obliqua: tamen mentaliter sunt directa: quoniam in antecedens ne-

cessarium implicantur uerba directa naturalia, l.adeò. cum glo.de alim.leg.l. denique.§. interdum.de pecul.leg.& in auct. de ecclesiasticis titulis.§.si quis autem pro redemptione.ut sit sensus si moriatur quandocunq;, uolo quòd talis & tales mei fideicommissarij accipiant, & capiant bona mea, & dent, & distribuant inter pauperes Christi, taliter quòd licèt respectu pauperũ sit obliqua: tamen respectu ipsorum distribuentium dicitur esse directa, & per consequens infra tempora pubertatis ualebit iure directo: quoniam dicti fideicommissarij sunt loco hæredum nullo alio dato cohærede, dicto cap. si pater. de testament. in 6. & cap. Raynutius. de testament.

188 Et contra † dictam conclusionem Bart.instatur ex multis. Et primò: quia præsupponitur quòd uerbum accipiat, inducat directam substitutionem, quod uerum est, quando refertur ad ipsum substitutum, dicto cap. si pater.& dicto cap. Raynutius. hic uerò non referuntur ad ipsum substitutum: ergo nõ importabit substitutionem. Soluit Alex. quòd satis refertur ad substitutos pauperes, cum nomine ipsorum pauperum ipsi accipiant, l. annua.§.à Titia.de annu.leg. uti relictum administratoribus uidetur relictum templo, l. peto.§.matre.de leg.ij. Replicatur quòd in dictis iuribus relinquitur administratoribus iam constitutis. Vnde nomine templi potest relinqui, hic uerò relinquitur administratoribus fiendis, ideo non uidetur quòd possint repræsentare ipsos pauperes: ergo relictum non uidetur factum ipsis pauperibus, & per consequens non uidetur quòd uerbum accipiat, faciat directam substitutionem. Rip. uerò dicit quòd immo executores iure proprio accipiunt: quia in dubio quis uidetur capere iure proprio, Bar. in l.ij.§.dote.de optio.leg.

Nec obstat quòd sit ad utilitatem pauperum: quia non sequitur ergo nomine pauperũ. Nam delegatus ab ordinariis datur ad utilitatem delegantium, & tamen non uidetur nomine ipsorum, sed iure proprio capiuntur. Tu clarius dicas quòd uerbum accipiat, hic refertur ad substitutum: quoniam ipsi commissarij nullo dato cohærede uniuersali sunt loco hæredum, & non sunt nudi ministri: sed dicuntur domini & hæredes, qui grauantur dare, ideo perinde est ac si essent hæredes instituti, & per fideicommissum grauati dare pauperibus: ergo tex. concordat.

Secundò instatur: quia si ipsi sunt tanquàm hæredes, & nomine proprio capiunt, ergo sunt uocati per uerbum commune, & quando substitutio fit infra tempora pubertatis, erit obliqua secundum Bar. infr. in tertia quæstione tertij membri. Respondet Politus quòd uerba communia æquiperantur directis in ciuilibus, quando adiiciuntur certæ rei: secus quando referuntur ad uniuersitatem bonorum: quia tunc directa naturalia sunt maioris efficatiæ, quàm uerba communia, & possunt excludere matrem, ut declarat Areti.cons.155. quia periculosum. col.6.& Corneus cons.322.ardua.Sed Rip.hanc differentiam negat probari iure. Tu dicas quòd immo maiorem habent directionẽ naturalia directa quàm communia: quia præstant auctoritatem capiendi de per se, ut dixit Bar.sup.& fortiora sunt ad faciendam directam substitutionem, dicto cap. si pater. Tu dicas quòd hoc nõ est necessarium pro solutione: quia assumptum non est uerum, quòd matre existente in medio substitutio facta per uerba communia, non sit directa tempore pupillaris ætatis, per tex. in dicto. cap. Raynutius. de testam. in uerbo succedat, & dict.cap, si pater.& l.precibus.C.eodem. secundum communem intellectum, & licèt glo. & Bald. in dicta l.precibus.aliter tenuerint, & Afflictus in decisio.367. Tertiò instatur: quia Bar. præsupponit quòd uerbum accipiat, relatum ad uniuersitatem inducat directam substitutionem nullo dato cohærede, sed hic est datus cohæres: quia institutus fuit filius: ergo debet ualere iure fideicommissi, cum hæres filij etiam uideatur institutus per l. hæredis appellatione.de uerbo.significatio. Respondet Politus quòd Bart. infra in 3.membro in uersi. quæro ulterius, loquitur quando substitutio est facta per uerbum commune, hic autem facta fuit per uerbum directum naturale. Rip. dicit responsionem non bonam: quia Bar. ibi loquitur de uerbis directis naturalibus: tamen ego puto, quòd contrarium non sit uerum: quia hic nullus est datus cohæres in testamento pupillari. Nam quàmuis filius sit institutus, sua institutio respicit, & perficit testamentum patris: sed quando tractamus de pupillari est testamentum filij, & in testamento filij nullus est datus cohæres qui succedat filio, & solùm sunt uocati dicti fideicommissarij, meritò potest trahi ad uniuersum nullo dato cohærede. Vnde uis quæstionis dependet ab uno assumpto Bar. quòd isti fideicommissarij sunt loco hæredum, quòd an hoc dictum intelligatur an sint ueri hæredes, uel potius habeantur tanquàm administratores, † & quòd uideantur esse hæredes, allegat text. in cap. cum 189
filij.de testa.secundum intellectum Inno.& Hostien.ibi, qui uolunt, quòd quando testator dixit, omitto omnia bona mea dispositioni Sempronij, non uidetur decedere intestatus: quia ipse est hæres nomine: quoniam primò ipse efficitur dominus bonorum, & postea tenetur distribuere inter alios ut mandauit testator, & dicuntur hæredes iure proprio ad utilitatem tamen pauperum. l. si quis ad declinandam.C.de episco.& cleri.& sic ipsi sunt prius domini & hæredes, ut probatur ibi uersi. & si quidem ibi, œconomus uel episcopus hæreditatem suscipiũt, & in uersi.ubi autem ibi, hæreditatem nancisci & per xenodochium fiat patrimonij distributio, uel per erogationem redituum, uel per uenditionem bonorum, & sequitur Bar. in leg.

hæreditas ad Statium. ſupr. de hæredi. inſti. & leg. ſi quis Titio. de leg. ij. & Ioann. Calderi. in conſ. 20. ſub rub. de teſtam. Tertiò facit text. in dicta leg. denique. §. intendum. ff. de pecul. legat. ubi grauatus alteri dare, uidetur prius honoratus in peculio, & dominus effectus, cum aliis adductis per Bar. in dicta l. alio, & ultima quæſtio. de alim. leg. Quartò facit text. in dicto. §. ſi quis autem pro redemptione captiuorum. ibi, eos qui iuſſi ſunt, & ibi, œconomus, uel epiſcopus accipiat, & ibi, uendicare epiſcopum. ergo ipſe dominus eſt. Sed omnibus iſtis iuribus reſpondetur particulariter, & generaliter dicitur, quòd procedunt quando nullus eſt alius datus cohæres. Nam tunc uidetur probabile quòd ipſi fideicommiſſarij efficiantur hæredes, ut reperiatur qui alienare, & contrectare poſſit agere, excipere, & in iudicio comparere legitimè, ideo executores ipſi efficiuntur hæredes: ſecus autem quando alius eſt hæres inſtitutus uniuerſalis, qui ipſe eſt dominus, & eius hæredes perſeuerant in dominio, & habent penes ſe omnia iura. unde non eſt neceſſarium quòd fideicommiſſarij efficiantur hæredes, & appellari debent nudi miniſtri, & mouent actiones nomine illorum, quibus dare debent. Proptereà cũ in caſu Barto. filius fuerit hæres uniuerſalis inſtitutus, qui licet moriatur, omne ius transfert in hæredem ſuum, ut ſemper ipſe uiuere fingatur: ergo non debent ipſi fideicommiſſarij effici hæredes: ſed ſufficit quòd ſint nudi miniſtri, ut ſolùm poſſit mouere actiones nomine pauperum, & inter eos diſtribuere.

190 Vnde†alia eſt opinio, quòd iſti fideicommiſſarij, ſeu executores non ſint hæredes inſtituti: neque nomine proprio: neque ad utilitatem alterius: ſed ſolùm habeant poteſtatem mouendi actionem, ut conſequantur bona ad finem ut diſtribuant inter pauperes, uel alios uocatos, & ipſi pauperes uerè dicuntur uocati ad illa bona, cum illa uerba obliqua, & eſt inductum fideicõmiſſum ſemper, & ſenſus uerborum ſubſtitutionis eſt, quòd quandocunque filius moriatur ſine liberis, hæredes ipſius ſint grauati dare bona teſtatoris pauperibus, cum hac tamen conditione, quòd certi executores prius ea percipere poſſint, & ſi hæredes ſunt negligentes, ut facilius poſſit habere effectum uoluntas teſtatoris moueant actiones ea conſequantur, & diſtribuant inter pauperes, uel alios uocatos; & ſic dicti commiſſarij non ſunt principaliter uocati ad bona: neque ad eorum utilitatem: neque ut efficiantur domini: ſed hic ſi pauperes quàmuis incerti ſunt uocati, & quoniam teſtator confidebat de illis perſonis magis, quàm de hærede, ut fidelius diſtribuerent, & darent dicta bona uoluit ꝙ ipſi mouere poſſint actiones conſequantur bona, & diſtribuant tanquàm nudi miniſtri inter uocatos, ut dicitur in d. l. alio. de alim. & cib. lega. qui prohibet executores poſſe uẽdere, ſin autem eueniret, ꝙ teſtator non inſtitueret filios, uel alios hæredes: ſed ſolum mandaret, quòd bona ſua per certos miniſtros diſtribuerentur, tunc ipſi efficerentur hæredes, ut in dicto cap. cum tibi. de teſta. ut ſi dicatur committo bona mea diſtributioni Titij, & Sempronij, & cum tunc nullus ſit, qui ſit dominus bonorum, ne bona reperiantur uacantia, ipſi diſtributores uidentur eſſe inſtituti, ut reperiatur fundamentum naturale in quo ſuſtineatur teſtamentum, & ſit perſona cum qua loquatur teſtator, l. quidam referunt. de iure codicillo. & l. proximè. ff. de his, quæ in teſtamento delentur, & hic eſt intellectus ad dictum cap. ſi tibi.

Secundò pro iſta opinione facit tex. in dicta l. nulli. C. de epiſc. & cleri. ubi tex. appellat legatum, & fideicommiſſum ſiue ſint deputati executores: ſiue non deputati, & in dicta l. ſi quis ad declinandam. tex. dicit quòd principaliter inſtituit ipſos captiuos ſeu pauperes hæredes, præſupponendo quòd nullus alius ſit inſtitutus hæres, in dicto. §. ſi quis autem. in auct. de eccleſiaſticis titulis. dicatur hæreditatem uel legatum, & uidetur præſupponere illam diſtinctionem an ſint alij hæredes inſtituti à teſtatore. Proptereà Alex. ſibi contrarius in conſ. 161. lib. 2. circa primum dubium. tenuit contra Bar. hic dicens cõmunem opinionem eſſe contra eum, ut patet ex cumulatis hic per Iaſ. qui per duas columnas allegat auctoritates contrarias, & in ſpecie facit, quod uoluit Bar. infr. char. fin. uerſi. quæro ulterius. ubi dixit quòd uerba communia in pupillari ætate, obliquantur ut ualeant iure fideicommiſſi: quando alius eſt hæres inſtitutus, etiam quòd referantur ad uniuerſitatem, quam deciſionem dixit Rip. hic eſſe communem, ſed debere limitari non procedere quando teſtator mandaſſet, ut etiam diſtribuerentur bona ipſius pupilli: quia cum teſtator non poſſit de eis diſponere, niſi faciendo teſtamentum filij, cauſabitur hoc caſu pupillaris expreſſa uoluntate teſtatoris. quam limitationem ampliat Rip. hic, etiam quòd teſtator dixiſſet reſeruata certa parte bonorum filiæ teſtatoris: quia de aliis partibus diſponit, quidquid dixerit Bal. in conſil. 226. factum ſic ſe habet. ſecundò limitatur quando fuit facta ſubſtitutio in forma pupillaris, & diſtributio tempore: quia propter formam, & diſtributionem temporum præſumitur uoluiſſe facere pupillarem, non obſtante quòd dixit bona mea, ut per Bal. in conſ. 20. Titius condidit, & Abb. conſ. 70. uiſo teſtamento, & Sozi. conſil. 126 non poteſt negari. lib. 1. Corne. conſ. 138. col. 3. lib. 3. Et quamuis Rip. dubitet de ea: tamen ipſa uera eſt communem tenendo, cum illud uerbum accipiat, ex fortiori coniectura importabit hæredis inſtitutionem, & directam pupillarem, & ceſſabunt uerba obliqua, quæ ueniunt in conſequentiam.

191 Ego autem puto†opinionem Bar. hic indiſtinctè ſuſtineri poſſe, quòd immo in terminis ſuis

inducatur pupillaris directa. fatentur enim omnes docto. quòd uerba directa naturalia relata ad uniuersitatem bonorum, inducant directam institutionem, & substitutionem, per text. in cap. si pater. de testam. in 6. maximè, quando nullus alius est datus cohæres, sed hic nullus est datus cohæres uniuersalis in testamento pupilli: ergo importabit successionem directam.

Non obstat quòd filius fuit institutus: quia uerum est in testamento patris, & quando tractatur de successione patris: sed hic sumus in testamento filij, in cuius successione nullus alius fuit institutus hæres: ideo uacare dicitur hæreditas, & peruentura est ad uenientes ab intestato. unde cum testator uoluerit executores distribuere, & non habet in testamento filij à quo petere possit, uidetur necessariò dicendum, quòd ipsi executores à se ipsis capere debeant, & in consequentiam ipsi sint instituti hæredes, cum aliàs hæc uerba dentur & distribuantur, non possint bene adaptari quòd filius, uel eius hæredes sint grauati: ergo cum fideicommissarij fuerint grauati, ipsi reputabuntur honorati, & per consequens instituti seu substituti, per illam regulam, quem non honoro grauare non possum, de qua per Sozi. & alios plenè in l. cum filiusfamiliàs. de leg. j. & cum soli sint uocati ad successionem filij, uidebuntur substituti directò, dicto cap. cum pater. facit etiam: quia si tu non diceres esse institutos, nullus esset hæres pupilli, qui daret pauperibus, & ut sit persona naturalis, quæ debeat dare oportet præsupponere fideicommissarios grauatos, & in antecedens necessarium institutos, & confirmatus: quia dicti docto. consentiunt quòd quando testator nullum sibi instituit hæredem, fideicommissarij uidentur instituti, per text. in dicto. cap. cum tibi. de testam. qui uult quòd non dicitur intestatus decedere: ergo eadem ratione istud dici debet etiam in testamento pupilli, & quòd ipse non potest dici intestatus. Nam cum in hac substitutione compendiosa ponatur uerbum quandocunque, uel aliud distributiuum temporum, constituuntur plures substitutiones secundum conuenientiam temporum, ideo continebitur pupillaris, ut hic in tex. & dicto. cap. si pater. in qua nullus alius est hæres institutus.

Nec obstat uerbum (mea bona) prolatum à testatore: quia non excludit pupillarem, dicta leg. cohæredi. §. fina. infra eodem, & leg. si ita scriptum. de bonorum possessio. secundum tab.

Nec obstat quòd sint hæredes ad utilitatem aliorum: quia hoc non impedit quin possint dici hæredes, ut est tex. in l. Seius Saturninus. inf. ad Trebellia. & apparet in omnibus hæredibus grauatis restituere totam hæreditatem prohibita Falcidia, ut infr. ad Trebelli. per totum. & eadem ratione ego puto, quòd etiam continebitur uulgaris directa, & erit sensus si filius meus moriatur ante aditam hæreditatem tunc tales mei executores capiant bona mea, & distribuant inter pauperes, & directò succedent, & non reperiretur alius hæres uniuersalis institutus, cum ipse hæreditatem repudiauerit.

Nec obstant contraria supr. adducta: quia procedunt quando alius hæres uniuersalis reperitur, qui in testamento illius de cuius successione agitur, adiuit hæreditatem, uel quando non esset forma compendiosæ non denotans successionem temporum,

Nec obstat tex. in dicta l. alium. ubi dicitur legatum, & tamen sunt multa uerba prægnantia ibi: quid redegeris de hæreditate retineat penes se, & annuatim soluat. quia ibi alius erat hæres institutus, & uerbum accipiat, erat relatum ad rem particularem, unde non poterat inducere uniuersalem directam, ut supra dixit Bart.

Nec obstat l. multi. quia ille text. loquitur in casu quo ex uerbis testamenti apparebat quòd erat legatum, uel fideicommissum, hic uerò non apparebat, ideo in dicta leg. si quis ad declinandam. non dicitur de leg. uel fideicommisso: quia erant termini habiles ad institutionem, & si pauperes expressè fuissent substituti, ut in dicta leg. si quis ad declinandam. fortius esset directa pupillaris, & fideicommissarij tunc dicerentur undi ministri tantum, dicto. cap. si pater. de testam. in 6. post uerò pupillarem ætatem, uel si moriatur filius, uel facta fuerit substitutio tempore pubertatis, secundum omnes erit tantum fideicommissaria.

Nec dicatur quòd immò, tunc etiam debet ualere iure directò per no. in leg. j. C. de sacro sanct. ecclesi. & in notabi. quia illud procedit, quando est pia causa in toto testamento: secus si prius alia persona fuisset instituta, ut conclusum fuit in no non detrahetur tamen Falcidia: nec Trebellianica, quæ in relictis ad pias causas uidetur esse prohibita dicta leg. si quis ad declinandam. & auct. similiter. C. ad leg. Falcidiam.

192 Sed dubium est, † an poterit detrahi legitima filij. Politus hic determinat quòd non: quia hæredes filij uidentur grauati etiam dare legitimam, qui possunt grauari, ut probatur in leg. fundum per fideicommissum. alias si Titio. §. fina. de leg. j. & cum uerba non referantur ad filium, in dubio uidentur grauati hæredes filij secundum Barto. in leg. qui duos. infra eod. & Alexandr. hic in alio proposito uersic. sed hæc responsio, & in consil. duodecimo. column. 13. libr. tertio, & Corn. consil. 93. licet. libro tertio. Sed in contrarium Rip. allegat Bald. in dicta leg. precibus. column. tertia. & Paul. de Castro in consil. 199. in casu præsenti. per text. in dicto capitul. si pater. à contrario sensu: quia propter directam pupillarem excludit matrem: ergo

si non

si non est pupillaris non excluditur, & est communis opinio. Et si dicatur ibi non sumitur argumentum à contrario sensu, ut dicebat Alex. quia nec etiam Trebellianica posset detrahi. Respondet hic Rip. quòd immò uidetur grauatus filius: quoniam relictum ab executionibus censetur relictum à filio, Bar. in l. adeo. de adim. lega. nisi dicas ꝙ post mortem filij sit relictum ab hæredibus filij, ut per Bar. in l. qui duos. inf. eo. Tu dicas quòd aut tenemus quòd ualeat iure pupillaris, casus est clarus quòd mater excluditur, & substitutio etiam trahitur ad legitimã filij, ut hic per Bart. & dicto cap. si pater. Aut tenemus quòd mortuus sit filius post pubertatem, uel facta est substitutio puberi: & tunc conclusio Politi non est uera, & filius non potest grauari in legitima: argum. dictæ l. cohæredis. §. cum filiæ. Nec obstat tex. in dicta l. si Titius. §. fi. quia procedit quando pupillus mortuus est in pupillari ætate, quando ipse testari non poterat, ut ibi no. solùm ergo dubium poterit esse quando moritur in pupillari ætate, & teneremus opinionem, quòd ualeat iure fideicõmissi, & tunc placet opinio quòd uideantur hæredes pupilli grauati fauore animæ, & fauore piæ causæ: unde sequitur quòd paruus erit effectus quòd ualeat iure directò, uel obliquo, cum tota hæreditas sine aliqua retentione sit restituenda, & solus effectus remanebit in bonis pupilli, quæ ueniunt in pupillari substitutione, & non in fideicommisso.

Et si dicatur non uidetur conueniens quòd illa bona ueniant in distributione pro salutæ animæ testatoris, pro qua non debent dari bona aliena, ut no. in cap. ex transmissa. de decim. Respondetur quòd uidebitur mandare distribui pro salute pupilli, & pro omnibus aliis antecessoribus ipsius pupilli, & etiam pro anima testatoris quatenus facit bonum opus, procurando ut ueniant ad ecclesiam, ut probatur in dicto. cap. si pater.

193 Sed † dum Bart. hic dicit quòd hæc pupillaris tacita excludit matrem, & respondet ad regulam positam in leg. fin. C. de institut. & substitutionibus dicens, quòd ibi est tacita ex præsumptione legis, hic est ex præsumpta uoluntate testatoris. contrarium supra firmatum fuit, quòd immo pupillaris contenta in uulgari expressa ueniat semper ex uoluntate testatoris præsumpta, & tamen non excludit, & sic uidetur idem quod hic. sed defendendo respond. quòd quàmuis ueniat ex præsumpta uoluntate, tamen in ea etiam inest conditio si mater non erit in medio, & non acceptabit hæreditatem, quæ non continebitur hoc casu, qui est diuersus cum posit dici substitutio expressa in necessarium antecedens. quare remanet quòd opinio Bart. probabilis est, & in practica obseruatur.

194 Secundò quærit Barto. hic † quid si substitutio fiat sub alia forma: quia testator dicat quandocunque decedat filius meus, bona mea dentur, & distribuantur inter pauperes, non addendo illa uerba per fideicommissarios meos, & per hoc differt à præcedenti quæstione, unde in hac quæstione non potest dici quòd fideicommissarij in necessarium antecedens sint instituti: quia non sunt nominati à testatore. in qua quæstione leges clarè determinant, quòd episcopus, uel alius à lege deputatus accipiat, & exequatur dicta leg. si quis ad declinandam, & leg. nulli. C. de episcop. & cleri. & dicto. §. si quis autem. de ecclesiasticis titulis, uidetur tamen quòd sit idem: quia episcopus illo tempore capit, & facit quod faciunt fideicommissarij, unde sicut ipsi uidentur hæredes instituti eodem modo, & episcopus uel alius legitimus executor. Sed contrarium determinat Bar. quia non est tanta certitudo, quòd testator uoluerit instituere episcopum sicut suos fideicommissarios, quos nominatim uocauit, & maximè: quia inuito testatore admitterentur. unde præsumitur testatorem grauasse, uel ipsum filium, uel hæredes filij, uel ante aditam hæreditatem sibi uenientes ab intestato dare dictis pauperibus, & ita facere fideicommissum, ut dictant uerba obliqua, & succedetur testatori per pauperes, episcopus autem erit simplex executor, & nudus minister, qui poterit intentare actiones, & petere bona, ut ea distribuat, dicta leg. alio. cum suis concordantibus.

Sed contra istam conclusionem facit: quia uidetur quòd non exprimendo fideicommissarios censeatur instituere legitimos administratores, cum posit eos impedire dando suos executores speciales. ideo succedit quòd tacitè sint uocati, sicut facens codicillos uidetur tacitè uocasse uenientes ab intestato, cum testando potuisset eos excludere, l. conficiuntur. ff. de iure codicillo. & no. in l. cum filiofamiliàs. de l. j. Responderi potest quòd quàmuis episcopus uideatur tacitè uenire ex uoluntate tacita testatoris: tamen non dicetur esse institutus: sed solum dicitur uenire ex tacita uoluntate permissiua, non autem ex uolutate uocatiua: seu dispositiua, ut habetur plenè per doct. & præcipuè Sozi. in d. l. cũ filiofamiliàs. inf. de legat. j. cũ enim testator sciat episcopum uocari ad distribuẽdum bona sua, uidetur consentire ꝙ lex istud faciat, & permittere illud quod lex mandat. unde remanet episcopus uocatus à lege cum consensu testatoris, non autem ꝙ fuerit uocatus ab eo, nec tacitè, nec expresè, & hoc modo intelligitur tex. in dict. l. conficiuntur. quia ibi hæredes ueniunt ab intestato, & si essent uocati à testatore uenirent ex testamento, & procedit etiam exemplum de patre: quando filiusfamiliàs est institutus hæres, hic enim consensus testatoris facit ut ille admissus à lege posit grauari per fideicommissum, contra regulam leg. ab eod. C. de fideicommissi non tamen quòd à

testatore uideantur uocati. propterea in proposito testator posset episcopum grauare, ut certo modo distribueret, quamuis nihil ei reliquisset, & sic remanet differentia inter uoluntatem testatoris permissiuam, & uoluntatem uocatiuam, & remanet conclusio firma Bar. quòd dicti administratores legitimi non sunt à testatore instituti.

195 Quare concludo † quòd opinio Bar. est omnino uera, & tenenda. & indubitata in hac quæstione. Nam si tenes quòd in præcedenti non inducatur directa pupillaris, minus in hoc casu poterit induci, & à fortiori erit uera. Si uerò tu tenes, quòd inducatur ut ego supra conclusi, & tunc adhuc erit uera: quoniam testator non disponendo contra uocatum à lege, bene uidetur consentire in uocatione legis, sed non uidetur ipse disponere, & eos instituere hæredes, per no. in dicta leg. cum filiofamiliàs. de leg. j. ideo in omnibus sequentibus quæstionibus præsuppositum firmum erit fiendum, quòd quando executor non erit datus à testatore, non poterit esse directa pupillaris.

196 Tertiò† quærit Bar. de alia forma uerborum mixta, si testator dixit quandocunque decedat filius meus bona uendantur, & pretium detur, & distribuatur inter pauperes per meos fideicommissarios, & differt à præcedentibus: quia ibi ponit testator tantum unum actum fiendum, hic autem exprimit duos, unum ut bona uendantur, alium ut pretium detur & distribuatur inter pauperes, & hunc ultimum solum uoluit fieri per fideicommissarios, ideo dicit Bar. uideri quòd sit semper fideicommissaria, cum uenditionis actus uideatur fiendus ab episcopo, qui uenit tanquàm nudus minister, & actus distributionis sit fiendus per fideicommissarios, qui sunt uocati per uerba obliqua dentur & distribuantur. Bar. tamen determinat contrariũ ꝙ immo inducatur directa pupillaris: quia fideicommissarij sunt uocati ad utrunque actum, & uenditionis, & distributionis pretij. unde uidentur in consequentiam instituti sicut in superiori casu: quoniam uerbum fideicõmissarios, in fin. positum refertur ad omnes præcedentes actus, sicut conditio apposita in fi. refertur ad duos uocatos in oratione, l. mulieri & Titio. ff. de conditio. & demonstratio. fatetur tamen ꝙ si non referetur fideicommissarij non essent uocati ad utrunque actum, quod substitutio esset fideicommissaria, propter uerba obliqua. quæ conclusio non posset procedere si teneremus cõmunem opinionem contra Bart. in 1. quæstio. ꝙ semper fideicommissarij uideantur substituti per fideicommissum, & nulla inducatur tacita institutio, & per consequens nunquàm posset ualere iure directæ pupillaris.

197 Sed† quia supra ego firmaui opinionem Bar. quòd uideantur instituti, difficultas reducitur ad uerbum fideicõmissarios, referatur ad utrunque actum, & ipse dicit quòd sic, per dictam l. mulieri, & Titio, quæ tamen non uidetur probare in terminis: quia ibi conditio erat apposita in eadem oratione, hic uerò erant duæ orationes, ut perpendit Rip. & cõfirmatur: quia dispositio testatoris æqualiter potest habere effectũ, etiam ꝙ episcopi sint illi, qui faciant uenditionem bonorũ, cum sumpto pretio ex uenditione fideicommissarij possint illud distribuere inter pauperes, quasi testator de hoc actu distributionis magis confidat de illis, quàm de episcopo, unde nõ uidetur, quod in quoddam antecedens necesserium fideicommissarij uideantur uocati ad actum uendendi, ut possit induci institutio, & qualitas ultima refertur ad actum ultimum in illa oratione positum, non ad alium actum in diuersa oratione positum, secundum Imol. in Clem. 1. de suplend. negligen. prælato. per capitulum cum singula. de præben. in 6. Fely. in cap. causam quæ. colu. 5. de rescriptis. saluat Rip. ꝙ copula posita inter uerbum uendantur & distribuantur. inducit præfectionem orationis imperfectæ, quasi eam unicam constituens, unde cum omnibus qualitatibus copulatis uidetur fiẽda ipsa relatio, & perficienda oratio l. j. in principio iuncto. §. quòd ait. de incend. rui. & nauf. Decius. cons. 92. col. 2. & copula plura copulans debet uniformiter copulare, l. si legatarius. §. cum ita. de leg. iij. cum similib. adductis in cap.

198 2. de rescrip. † Quod mihi placet & potes confirmare: quia d. l. mulieri & Titio. facit: quoniam ibi uirtualiter sunt duæ orationes: argum. l. scire debemus. infra de uerbo. obligationib. & est una categorica implicita. in hoc autem casu est una oratio categorica explicita, cum utraq; determinetur à uerbo uolo, & est sensus uolo ꝙ uendantur bona, & distribuantur per meos fideicommissarios, & sic uterque actus regitur à uerbo uolo, taliter ꝙ est unica oratio, & eiusdem effectus cuius est oratio simplex, ut habetur per Mod. plenè. in leg. is qui ducentum. §. cum ita, & §. utrum. infra de reb. dubiis.

199 Quartò † quærit Bar. de alia formula; quando testator dixit quandocunque filius decedat sine liberis bona mea uendantur, & pretium detur & distribuatur inter pauperes, quorum electio fiat per meos fideicommissarios, & hæc differt à præcedentibus: quoniam hic exprimuntur tres actus, & ultimus actus electionis pauperum cõmittitur fideicommissariis, & in aliis duobus non exprimitur per quem, & ideo dubitatio est, an fideicommissarij uideantur uocati ad omnes tres actus, uel potius ad ultimũ, & si erunt uocati ad omnes actus, erunt tacitè instituti. & substitutio poterit ualere iure directæ pupillaris. Sed si sunt uocati ad ultimum actum, erit necessariò fideicommissaria, cum primi duo actus sint exequendi per episcopum, & administratores legitimos, & uidetur quòd sint uocati ad omnes actus per rationem positã in præcedenti quæstione, quòd clausula in fine posita refertur ad omnia præcedentia, dicta l. mulieri & Titio.

Titio. Tamen Barto. determinat contrarium: quia ille tertius actus electionis adiungitur per relatiuum quorum, quod non refert totam orationem: sed ipsos pauperes tantum: ergo ipsi fideicommissarij non possunt esse uocati ad actũ uenditionis bonorum, & distributionis pretij. Sed solum ad actum electionis pauperum, de qua electione non uidetur uoluisse testator confidere de administratoribus legitimis, quasi ipsi eligerent semetipsos, uel ecclesiam suam, uel suos consanguineos. ideo hanc electionem commisit suis amicis, de quorum fidelitate erat informatus. & per consequens non possunt dici instituti, & remanet fideicommissaria tantum propter naturam relatiui, de qua habetur in l. à filio. §. fi. de alim. & cibar. leg. ubi omnibus libertis suis relinquit cibaria quæ uiuus præstabat, & quàmuis uiuus præstaret nisi tribus: tamen omnibus uidetur reliquisse: ergo uerbum, quæ, refertur ad cibaria tantum: quia si referetur ad libertos tantummodo tribus deberentur, unde fuisset necessarium si uoluisset tribus tantum relinquere, dicere quæ & quibus uiuus præstabat, ita hic relatiuum quorum, refertur ad pauperes, non autem refertur ad actum uendendi, & distribuendi.

200 Quæ† conclusio non haberet difficultatem si teneres opinionem contrà Bar. quòd nunquàm uideantur uocati neque instituti. Sed quia supra firmaui opinionem Bar. difficultas reducitur, an illi fideicommissarij uideantur uocati ad omnes dictos tres actus, & uidetur mentem testatoris fuisse, quòd omnia explicarentur per suos fideicommissarios, & sint executores totius uoluntatis testatoris, quasi non sit probabile quòd uoluerit implicare episcopum in hoc suo testamento, & inuoluere cum suis fideicommissarijs, & circuitus inutilis est euitandus, leg. dominus testamento. de conditio. indeb. no. plenè in leg. j. infra de leg. j. & maximè cum sit damnosa implicatio per diuersas opiniones impedienda, & continentia causarum non debent diuidi leg. nulli. C. de iudiciis. Prætereà electio prius uidetur fienda de pauperibus ante quàm distributio fiat de pretio ordine naturæ: ergo testator tacitè uoluit in ordine intellectus, ut facta electione posteà distribuatur pretium, & per consequens ut per eundem explicentur, & subtilitas innanis est reijcienda, leg. quoniam indignum. C. de testament. unde dicebat hic Rip. quòd licet relatiuum uideatur referre antecedens: tamen constitutio executorum uidetur respicere omnes

201 actus. † Et hæc opinio contrà Bart. mihi magis placet, quæ tanto fortius procederet, si in alia parte testamenti uoluisset bona uendi per fideicommissarios suos, uel si fecisset commissarios ipsos ad executionem totius testamenti in alia parte, ut per Imol. Areti. Alex. hic, & Rip. Idem etiam esset, & fortius, si testator addidisset illam clausulam uulgariter, pupillariter. & per fideicommissum, quæ facit uerba obliqua dirigi, ut per Bart. in leg. tractabatur. de milit. testamen. posses tamen concordando opiniones dicere, aut isti fideicõmissarij erant boni uiri, & forsan monachi, qui de Falcili non poterant exire de monasterio, uel alij homines propter bonitatem eorum malè apti ad negotiandum, & tunc uideatur testator solam electionem eis commisisse, cum cæteri actus non bene per eos possint explicari, & hoc solum uideatur factum: quia non confidebat de administratoribus iuris in tali electione. Sed si fuissent homines apti ad negociandum, & soliti negociari, & forsan alius actus in testamento sit eis commissus, & tunc uerior uidetur esse opinio contra Barto. supra firmata, ut potius testator uoluerit eos uocare ad omnes actus, ne inducatur confusio ex interuentu multarum personarum, & circuitus euitetur, & discordia administratorum impediat execunem testamenti.

202 Quare coniungendo sequentia cum antecedentibus constituas regulam, † quòd substitutio compendiosa facta per uerba merè obliqua ualet iure fideicommissi omni tempore, ut nec etiam uulgaris contineri uideatur, etiam in fauorem piæ causæ. Fallit: quando euidentissimè de contraria mente testatoris appareret, ut si dixisset uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, uel interuenissent illa tria specialia, & aliæ similes coniecturæ, de quibus in dicta l. neque enim. § fina. cum leg. tractabatur. infr. de milit. testament.

Secundò fallit ubicunque aliqui sunt taliter grauati disponere de bonis testatoris, ut ipsi in antecedens necessarium uideantur uocati per subauditum uerbum accipiat, uel aliud naturale uerbum relatum ad uniuersitatem bonorum, & nullo alio substituto dato, ut in capi. cum tibi. de testament. quia inducetur hæredis institutio, & substitutio directa pupillaris & uulgaris, dicto cap. cum tibi. coniuncto capit. primo de testament. in sexto cum declarationibus tamen supra specialiter positis.

203 Secundò principaliter quærit Barto. † quos effectus operetur substitutio compendiosa facta per uerba communia, ut per uerbum substituo, quod est uerbum commune secundum omnes, leg. iam hoc iure. supr. eod. & leg. generaliter. §. cum autem. C. de institutio. & substitutionibus. Idem est in uerbo restituo, & uerbo lego, & uerbo do, & uerbo relinquo, secundum Bald. in leg. humanitatis. C. de impube. & generaliter omnia uerba relata ad testatorem, uel inducentia executionem in persona testatoris, dicuntur esse communia ut infra declarabitur.

204 Ideo in specie quærit Bar. † An facta substitutione per uerba cõmunia ualeat iure directæ pupillaris? & dicit ꝙ autē fuit facta per tempora di

stincta exprimendo tēpus pubertatis separatim ab alio tempore, ut si moriatur in pupillari ætate, uel postea quandocunque, & tunc ualet iure pupillaris; quia expresse constat testatorem uoluisse eam inducere exprimendo specialiter suam formam. Si uerò non sunt distincta tempora; sed tantummodo implicitè contineantur ut in hac forma, quandocunque decedat filius sine liberis substituo talem, refert glo. contrarias. Nam glo. hic secundum eum, & in leg. precibus. C. eo. tenent quòd semper sit fideicōmissaria, & sequitur Azo. in summa, & Iacobus Butrig. & glo. in cap. Raynutius. de testam. in uerbo substitutione, & Ioannes Andreæ in cap. si pater. de testam. in 6. in glo. antiqua, Ray. & Marti. & quasi omnes antiqui legistæ secuti fuere. Contrarium tamen tenuit glo. in §. qua ratione. insti. de pupill. substitutio. in fi. glo. magnæ. quam sequitur Iacob. de Aren. & Cyn. in d. l. precibus. & Io. Andr. in dicto cap. si pater, in nouellis. Sed quia opiniones sunt ualde dubiæ, Barto. hic refert fundamenta utriusque ut hic per eum. & infra ego etiam separatim dissentiam.

205 Sed ante omnia uidendum est, † An gloss. & docto. dicant id ad quod allegantur, omnes autem conueniunt ꝙ glo. in dicta l. precibus. in uerbo fideicommissum, hoc teneat: tamen uidetur eam non habere hanc intentionem: quia illam determinationem facit in pe. quæstio. propter conditionem adiectam sine liberis, quæ nō uidetur conuenire pupillo, & ideo dicatur facta post pubertatem, quo tempore est fideicommissaria, & cum sit unica ne diuidatur omni tēpore erit fideicommissaria: ergo à contrario sine illa conditione apposita sentit eam ualere iure directo, quod etiam patet: quia uult idem esse si esset concepta per uerbum hæres est, & sic non facit uim in natura uerborum. Tamen tu dicas glo. expressè hoc dicere, sed non in pe. quæstione. sed in antepe. in medio glo. uers. sed si ita substitutus, ubi clarissimè ita tenet generaliter, etiam quando non sint illa uerba sine liberis, & etiam quòd non sit mater in medio, & sic bene allegatur per Bar.

Sed dum Bar. dicit gloss. nostram hoc tenere non bene loquitur; quia illa expresse dicit ꝙ ualet infra tempora pubertatis in uersi. sin autem, & solùm dubitat an ualeat post pubertatem iure fideicommissi, & dicit ualere: quia uerba sunt apta, & debet trahi ad utrunque tempus. unde malè allegatur pro concordanti cum glo. in d. l. precibus. Item allegatur glo. in dicto cap. Raynutius. de testamen. tenere hanc opinionem in uerbo substitutionum, quæ tamen nec ipsa hoc dicit, cum loquatur de tempore post pubertatem: tum quia litera ibi de hoc tempore tantū loquitur: tum quia glo. dicit uideri quòd nullo modo ualeat post pubertatem, per dictam l. uerbis ciuilibus. Tamen dicit contrarium esse, quando fit per uerbum substitutio. Ideo Abb. ibi dixit glo. hanc opinionem sentire, sed non dicere. Sed tu melius dicas quòd non sentit, & malè allegatur pro concordanti, cum glo. in l. precibus.

Item glo. in dicto cap. si pater. in fin. non clarè hoc dicit: quia dum in uersi. sin autem testator. inquit quòd ualet iure fideicommissi, intelligit de tempore post pubertatem: quia statim dixerat eam post pubertatem nullo modo ualere. unde postea in fi. apertè concludit quòd in illo text. facta ualet iure directæ pupillaris, & postea iure fideicommissi, inferendo ex præmissis, & post principium dixerat uerbum moreretur, non esse directum, & sentit illud esse commune, sicut uerbum substituo, & hanc puto esse claram mentem ipsius glos. & malè allegatur pro concordanti, cum glo. in dicta leg. precibus.

206 Quare † sequitur quòd illa opinio, ut omni tempore sit fideicommissaria, non est ita communis inter antiquos, sed potius contraria est communis, cum hæc glo. in dicto cap. Raynutius. & in dicto cap. si pater. concordent cum glo. in dicto. §. qua ratione. ita quòd sunt quatuor glos. tenentes quòd ualet iure directæ pupillaris, & est unica posita in dicta leg. precibus. quæ tenet quòd omni tempore est fideicommissaria.

207 Pro † opinione igitur glos. in dicto. §. qua ratione, quæ ex ponderatione præcedenti apparet communis, quòd ualeat iure directæ pupillaris, præsupponendo quòd sit unica in substantia, & quòd uarietur per tempora, arguitur quando unum determinatur à cursu temporis, uariatur secundum naturam temporum, leg. pretia rerum. §. nonnulla. inf. ad leg. Falcidiā, & leg. Titia Seio. §. usuras. ubi bonus tex. de leg. ij. & l. pe. C. de usur. Sed hæc substitutio regitur à cursu temporis, cum in diffinitione dictum quòd complectitur uaria tempora: ergo uariatur ex uarietate temporis. Ideo tempore pupillaris ætatis ualebit iure directæ pupillaris, & post pupillarem ætatem ualebit iure fideicommissi, cum talis sit conditio temporum in substitutionibus. Facit: quia negotiorum gestor alio modo tenetur, quando gerit negotia pro pupillo, alio modo quando est effectus maior, leg. Pomponius in negociis. supr. de nego. gest. quia pupillaris ætas uariatur à maiori ætate. Similiter conditio tutelæ uariatur ex tempore, cum uno modo consideretur infra pupillarem ætatem, alio modo post pupillarem ætatem, leg. pater Seuerinam. §. conditione. ff. de conditio. & demonstrationi. Et pro hac parte uidetur text. expressus in dicto cap. si pater. de testament. in 6. & in dicta leg. precibus.

Sed ad ista fundamenta responderi potest ꝙ prima iura loquuntur de actu simpliciter facto sine cogitatione tempore, & postea successit uarietas in temporibus, ideo regulatur actus ab illa

illa uarietate ex interprætatione legis & præſumpta diſpoſitione hominis, ſed hic fuit unica ſubſtitutio continens uaria tempora nota & cogigitata ab ipſo teſtatore, unde cum non expræſſerit, præſumitur unicam naturam uoluiſſe in tota ſubſtitutione ſeruari: arg. l. eum qui ædes. de uſucapionib. præterea illæ ll. loquuntur in terminis ſuis propter particularem rationem quæ non conuenit caſui noſtro, ideo non poteſt fieri extenſio.

Tertio reſpondetur quòd dicta iura loquuntur de uarietate qualitatum accidentalium. & remotarum à ſubſtantia: ſed in hac ſubſtitutione uariatio mutat ſubſtitantiam cum tempore pupillaris ætatis ſit teſtamentum filij, & ei ſuccedatur, & poſteà ſit teſtamentum teſtatoris cui ſucceditur. Vnde uidetur impoſsibile quòd unica ſubſtitutio in ſubſtantia ſit directa, & obliqua, & ſit teſtamentum filij, & poſtea incipiat eſſe teſtamentum patris. Ideo per dicta iura non bene probatur hæc opinio, ad tex. in l. precibus. reſpondetur quòd ibi mlies eam fecit ut ualeret omni tempore iure directo, ſecundum intellectum Fulgoſij, & in habentibus ſimbolum facilior eſt tranſitus, prout etiam probatur in hoc tex. & ſupra dictum fuit, ſed poſtea fauore matris ibi obliquatur in maiori ætate.

Ad tex. in cap. ſi pater. reſpondetur quòd ibi eſt ſpeciale propter piam cauſam. Item ibi concurrit reciproca diſtincta cum forma pupillaris, quæ inducit appertè pupillarem ætatem, ut reſpondet Bar. in dicta l. precibus. Tertiò ibi fuerunt uerba directa naturalia, nos loquimur de uerbis communibus, & propterea apparet quòd hæc opinio non bene probatur iure, præſupponendo quòd compendioſa ſit una ſpecies de per ſe ſeparata ab alijs ſpeciebus ſubſtitutionis, & omnimodo falſa eſt opinio cum iſto præſuppoſito. Ideo ad eam tenendam oportet facere aliud præſuppoſitum quòd compendioſa non ſit ſpecies de per ſe: ſed ſit quidam modus inducens plures ſubſtitutiones uarias habentes propriam formam conuenientem dictis temporibus, ut infra declarabitur.

208 Secunda †ergo fuit opinio glo. in dicta l. precibus. quòd omni tempore ſit fideicommiſſaria, quæ & ipſa præſupponit quòd compendioſa ſit ſpecies de per ſe ſepatata ab alijs ſpeciebus ſubſtitutionum, & pro ea adducitur: quia ſi unica eſt in ſubſtantia: ergo non poteſt recipere uariationem per tempus, per l. eum qui ædes. de uſucapionibus.

Confirmatur: quia breuiloqua ſubſtitutio quæ, & ipſa eſt ſpecies de per ſe ſecundum glo. non poteſt uariari propter conditionem perſonarum, cum ſi ambo hæredes ſunt pupilli, breuiloqua continet uulgarem, & pupillarem: ſed ſi unus eſt pupillus alter maior, continetur ſola uulgaris in utroque, & non poteſt continere pupillarem, ne reciperet uarietatem, l. quamuis, & l. hæreditatem. C. eo. & l. iam hoc iure. ſup. eo. Ergo ſicut non poteſt uariari in perſonis, eadem ratione nec poteſt uariari in tempore: quia ualet argumentum de perſonis ad tempus, l. uel ſingulis. coniuncta l. ſequenti, & ſeq. uerſi. ergo. inf. eo. ergo hæc ſubſtitutio unica non poteſt recipere uarietatem in tempore, ut uno tempore ſit directa, & alio tempore obliqua, ideo reputabitur omni tempore fideicommiſſaria, ut argumentabatur Iacob. Butr. in dicta l. precibus. in princip. colum. fin. Præterea non debet fieri diuiſio uoluntatis, l. eum qui. in fin. infra de his, quibus ut indignus, ubi legatum pro parte nullum, & pro parte ualidum, totum conſeruatur ne fiat diuiſio uoluntatis: ergo eodem modo non debet fieri diuiſio uoluntatis ut uno tempore ſit directa, & teſtamentum pupilli, & alio tempore ſit obliqua, & ſuccedatur patri. Quare probatur etiam per l. diem proferre. §. idem quæratur. ſupra de arbitris. ubi ſententia tenet, in qua concordant omnes arbitri.

Sed iſtis fundamentis facilitet poſſet reſponderi negando aſſumptum, quòd ſit unica ſubſtitutio pro omni tempore, & tenendo quòd tot ſint ſubſtitutiones diſtinctæ, & ſeparatæ, quot ſunt tempora, & conuenientes ſuis temporibus, quo præſuppoſito firmato, pro ut ego firmaui in præcedentibus ceſſant omnes iſtæ rationes: quia nullum eſt inconueniens quòd ante aditam hæreditatem uulgaris inducta operetur effectum ſuum in illo tempore, & ſuccedatur teſtatori, & poſt pupillarem ætatem incipiat pupillaris directa, quæ ſit teſtamentum filij, & finita pupillari ætate expiret, & incipiat fideicommiſſaria, imo ratio ſuadet contrariũ: quia diuerſæ res diuerſas habent naturas, l. ſi idem cum eodem, C. de codicillis. & diuerſa nomina imponuntur, l. ad recognoſcendas. C. de ing. & manu. Ideo uulgò dicitur ex diuerſis non fit illatio, l. Papinianus exuli. ff. de minoribus, & l. etiam. §. primo. ff. de minorib, & l. fi. de calumniatoribus. Sed ſi teneres quòd compendioſa eſſet ſpecies de per ſe ſeparata ab alijs ſpeciebus, tunc argumenta ſatis concluderent, & hæc opinio probabilior eſſet præcedenti.

209 Vnde † tota iſta quæſtio reducitur ad aliam utrum hæc ſubſtitutio ſit unica ſpecies, uel potius ſit modus de per ſe inducendi alias ſpecies de quo infra ſæpius cum Bar. dicetur.

Item poſſet oppugnari hæc opinio tenendo quòd ſit unica, & mixta, & ex ſui natura producat uarios effectus, quo caſu non eſſet inconueniens quòd uariaretur tempore propter naturam mixtam, quæ opinio eſſet tolerabilis, ſi poſſet demonſtrari quomodo una ſubſtitutio habeat mixtam naturam, ut poſsit eſſe directa & obliqua, & teſtamentum patris, & filij diuerſis temporibus.

Tertia eſt opinio antiquorum media diſtinguens. Aut ſit ſine diſtributiuo, ut ſi dicatur

si infra uigesimum quintum annum moriatur, & tunc compendiosa sit species per se, & non possit uariari secundum argumenta pro praecedenti opinione adducta, † si uerò fiat per uer-
210 bum quandocunque distributiuum temporum, tunc non sit species de per se, sed sit una conceptio inducens plures substitutiones, pupillarem & fideicommissariam cum sua natura, per tex. in l.sicut in annos. supra quibus modis ususfructus amittatur, ubi si ususfructus amissus sit repetitus, uerè sunt plures concessiones ususfructus: sed si dicatur quandiu uiuat relinquo usum fructum, implicitè est repetitus ususfructus si amittatur. & sic per ditionem quandiu, inducuntur plures concessiones ususfructus: ergo & per dictionem quandocunque, inducentur plures substitutiones uariae naturae.

Item haec substitutio est uniuersalis complectens omnes alias: ergo omnes aliae uerè uidebuntur inductae, l. si corus.ff.de leg.3. & l. omnes.C.de praescrip.30.uel.40.anno. Confirmatur quia sermo qui dirigitur ad personam intelligitur secundum naturam personae, l. plenum. §. equitij. de usu, & habitatione, ergo quando dirigetur ad pupillarem aetatem, uidebitur testator fecisse pupillarem, & quando dirigitur ad maiorem, uidebitur fecisse fideicommissariam. Sed hanc opinionem reprahendit Bar.hic: quia non potest constitui differentia inter uerbum quandocunque. & uerbum si decedat infra uigesimum quintum annum: quia utrunque uerbum complectitur plura tempora, ut saepius dictum fuit in praecedentibus, & ex hoc capite haec opinio non est uera: quia expraessè est contra istum tex. & tex. in dicto cap. si pater. de testamen. in 6. & in dicto cap. Raynutius cum suis glo.

Secundò hanc opinionem reprahendit Bar. negando quòd inducantur plures substitutiones, sed ipse praesupponit quòd immo sit unica species de per se, & quòd non possit uariari, cum esset necessarium quòd pupillus bis moreretur, ut unica posset habere dictos diuersos effectus, & quòd non possint induci plures substitutiones probat: quia uerbum distributiuum non sufficit ad inducendas plures dispositiones. sed oportet quòd ultra illud sint etiam enumerata tempora: argum.tex.in l.Stichum, in. §. stipulatio. infra de uerbo. obligatio. coniuncta l. pluribus. Nam, in. §. stipulatio. erat distributiuum in singulos annos, & tamen non inducuntur plures stipulationes: sed est unica ut ibi dicitur. Ad hoc autem ut plures dispositiones inducantur, est necessarium quòd ipsae res specificè enumerentur, dicta l. pluribus, & plenè habetur in l.scire debemus. eo.titulo. ergo erit necessarium ultra uerbum quandocunque, enumerentur etiam tempora, ut in illo exemplo si decedat in pupillari aetate, & postea quandocunque, de quo in primis uerbis dictum fuit. Ideo ipse uult quòd non possit dici multiplex. Sed quod sit unica, & alternatiua, quae aliquando habeat effectum tempore pupillaris aetatis, aliquando postea secundum euentum sicut stipulatio alternatiua dicitur esse unica licet in uarijs rebus adimpleatur, l. cum illud. inf. quando dies leg. cedan. Et ad dictam leg. sicut in annos. respondet quòd ibi est distributiuum in tempore in tali actu qui potest pluries existere, hic uerò pupillus non potest bis mori, & non possunt habere effectum dictae substitutiones.

Sed istae reprahensiones Bar. sunt parum ur-
211 gentes. & minus rationabiles. † Nam ipse praesupponit quòd si compendiosa ualeret iure pupillaris, & fideicommissariae quòd esset necessarium pupillum bis mori, hoc autem tanquàm ineptum reprahenditur à Ias. & omnibus alijs: quoniam si testator singulares, & successiuas substitutiones fecisset, uel apposuisset clausulam uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, omnes omnino fatentur quòd essent plures substitutiones, & non esset necessarium pupillum bis moris, cum si moreretur ante aditam haereditatem, haberet locum uulgaris, & si non moreretur expiraret, & si decederet, in pupillari aetate, haberet locum pupillaris, & si non decederet expiraret, & si posteà decederet in maiori aetate, haberet locum fideicommissaria, & si non decederet expiraret, & sic nō est necessarium, quòd bis moriatur: quia per non mortem expirant, & ratio ineptissima est, ideo apparet quòd opinio praedicta optimè probatur in dicta l. sicut in annos. cum & ibi plures concessiones possunt fieri, & sic plures substitutiones fieri possunt: ergo distributiuum solum sine enumeratione temporum est aptum inducere plures substitutiones.

Nec obstat dicta l.Stichum. §. stipulatio. quia procedit in contractibus: secus autem est in ultimis uoluntatibus, ut ibidem etiam dicitur, cum per uerbum singulos annos inducantur plura legata: ergo cum hic simus in ultimis uoluntatibus, per solum uerbum distributiuum poterunt induci plures substitutiones, & sic oppugnatio nihil releuat: quia immo compendiosa potest inducere plures substitutiones cum solo uerbo distributiuo.

212 Secundò, † Bar. facit aliud assumptum falsum quòd compendiosa sit substitutio unica, & alternatiua, quod non potest stare: quia non est modus substituendi usitatus in iuribus ut alternatiuè fiant substitutiones, & solum uideatur facta illa, quae conuenit euentui futuro, cum conuenientius sit ut efficiantur plures, & unaqueque habeat locum in tempore suo, & rationes Bar. non sunt bonae: quas ponit infra in quarta opinione ut ibi dicemus.

Quare remanet quòd haec tertia opinio potest sustineri quantum ad obiectionem, quòd non inducantur plures substitutiones: quia uerè compendiosa plures substitutione inducet. sed ex capite quòd fiat substitutio, an uerbum distri-

distributiuum sit appositum, uel uerbum si decedat sine liberis, non est uera, & sic hucusque nulla fuit opinio bona tradita.

213 Quare quarta † fuit opinio Bar. quæ habet duo capita, unum est quando sunt aliquæ coniecturæ innuentes testatorem uoluisse facere directã in substitutionem, uel coniecturæ innuentes testatorem uoluisse facere fideicommissariam tantum, & tunc stemus uoluntati testatoris: quia in claris non est opus coniecturis.

214 Aliud est † caput quòd circumscriptis coniecturis substitutio compendiosa dicatur esse unica, incerta, & alternatiua, & quòd si decedat in pupillari ætate uideatur ab initio sola pupillaris facta, & si decedat post pupillarem ætatem, uideatur ab initio esse facta fideicommissaria, & ita in effectu tenet quòd sit unica uniformis, & inuariabilis: quia semper licet alternatiuè aliquando pupillaris, & aliquando fideicommissaria inducatur secundum euentum, quæ opinio, & ipsa falsa est ut infra declarabitur: sed sequendo ordinem suum. Primò inspiciendum est, An sit coniectura quòd testator uoluerit facere directam substitutionem, & ipse refert sex coniecturas, tamen uirtualiter sunt octo.

215 Prima est † coniectura, quando dictum fuit si moriatur in pupillari ætate, uel paterna quandocunque, & sic distincta sunt tempora. Nam tunc primò ualebit iure pupillaris, & postea iure fideicommissi, sicut si utranque formam explicasset, & tenet glo. in dicta l. precibus. Azo. in summa Butr. in d. l. precibus. Bar. in cons. 8. & quasi omnes doct. sed in contrarium facit: quia compendiosa ex propria natura continet omnes substitutiones conuenientes temporibus cum suis formulis. Vt dictum fuit in rub. & infra dicetur, & exprimitur nedum quod tacitè inest sed ꝙ expresse inest per uerba generalia: ergo nihil debet operari. l. 3. ff. de leg. j. ergo non erit sufficiens coniectura ad hanc substitutionem inducendam. Confirmatur: quia in l. cohæredi. §. cum filiæ, fuit expræssa forma pupillaris, & tamen ualet omni tempore iure fideicommissi; ergo & etiam hoc casu; quando est mixta cum alia fideicommissaria. Responderi potest ad primum negando quòd contineatur pupillaris ex natura compendiosæ: sed solum continentur: quia præsumitur testator uoluisse, cum protulerit uerbum denotans plura tempora. Vnde exprimitur quod inest ex uoluntate, ideo multum operatur, l. talis scriptura. de leg. j. & Bar. & omnes fatentur quòd quando constat de uoluntate testatoris directa continetur, ut ex sequentibus coniecturis. Ad secundum respondetur, quòd in dicto. §. cum filiæ. substitutio fuit facta per uerba merè obliqua, quæ nullo modo poterant adaptari ad directam pupillarem, hic uerò uerba sunt communia, quæ de proprietate sermonis possunt inducere directã

216 substitutionem. Eam † tamen limitat Rip. hic: quando est compendiosa mixta cum breuiloqua, ut in casu dicti capit. si pater. in illo enim casu si breuiloqua fuisset facta disparibus personis, dicendo quandocunque decedat sine liberis uos inuicem substituo, & ultimo morienti, in tali compendiosa contineretur sola uulgaris, & fideicommissaria, cum sicut non posset contineri in breuiloqua, ità nec etiam in compendiosa, ut æqualis sit determinatio coniunctorum, dicta l. iam hoc iure, secundum Ang. & Ias. in in dicta l. in testamento. C. de milit. testamen. & Corn. cons. 180. Quæ limitatio non uidetur bona: quoniam non uidetur posse argumentari ex breuiloqua, quæ non est correspectiua ad compendiosam, cum illa fiat pluribus personis, &

217 compendiosa uni tantum. † Et uerè hæc opinio non potest procedere eam fundando in dicto cap. si pater. cum ibi nulla fuerit breuiloqua: sed solum fuerunt tres compendiosæ, una de filia ad filium, alia de filio ad filiam, & alia de filijs ad pauperes Christi. Ita quòd ibi fuit compendiosa utriquè facta: sed non potest esse breuiloqua; quæ fuisset exprimenda alijs uerbis, dicendo uos inuicem substituo si decedatis sine liberis. Tamen licèt non conueniat illi tex. casus tamen euenire potest ut testator faciat breuiloquam, dicendo quandocunque decedant filij mei eos inuicem substituo. Nam tunc erit breuiloqua mixta cum compẽdiosa propter uerbum implicans plura tempora, & ideo uidetur quòd debeat seruare naturam breuiloquæ quæ principalis est ut contineat compendiosas reciprocas, & cum pupillaris non posit contineri in breuiloqua: neque etiam uidetur contineri in compendiosa. accessoria ipsius. Vnde tota uis consistit, An debeat iudicari compendiosa facta sub forma breuiloquæ. An è contrariò debeat dici breuiloqua cum mixtura compendiosæ, & hæc ultima uidetur uerior opinio: quia magis apparens est forma breuiloquæ, & distributio temporum uenit accessoriè. Vnde limitatio uidetur uera quòd compendiosa in breuiloqua contenta non continet nisi illas substitutiones, quæ possunt conuenire personis, quibus substituitur, dicta l. quamuis, & dicta l. hæreditatem. & breuiloqua recipit postea extensionem, ut comprehendat fideicommissariam ex uoluntate testatoris.

Potest tamen dici quòd licet limitatio sit uera, tamen non conuenit coniecturæ isti, in qua præsupponuntur tempora distinctè enumerata, quæ non fuere posita in dicta limitatione.

218 Secunda est † coniectura secundum Iacobum de Arena, quando substitutio fuit facta per uerbum distributiuum, uel aliud simile complectens multa tempora, & tunc præsumatu continere substitutionem directam: quia uidetur uoluisse facere testator substitutionem cuilibet tempori conuenientem, & eam uidetur sequi Decius in dicta l. precibus. sed Bar. hic tenuit contrarium: quia uerbum distributiuum

non uidetur sufficere : ad inducendum plures substitutiones, nisi etiam distinguantur tempora. l.Stichum. §. stipulatio. coniuncta l. pluribus. inf. de uerbotum obligatio. Sed tamen ego supra confirmaui per dictam l. sicut in annos. supra quibus modis usfructus ammittatur, quæ optimè probat.

Nec obstat dicta l. Stichum. §. stipulatio, quia loquitur in contractibus, nos autem hic in ultimis uoluntatibus, in quibus etiam inducuntur plura legata, ut dicit tex. in dicto. §. stipulatio, & sic in ultimis uoluntatibus concordat cum dicta l. sicut. in fi. principij. ubi hoc distributiuum quo ad uiuam, & usque ad decem annos, continet plures concessiones, & quamuis Bar. dicat quòd ibi illæ dispositiones sæpius poterant contingere: tamen, & hic etiam sæpius possunt contingere, quamuis semel tantum pupillus moriatur. Nec est uerum quòd compendiosa sit species separata, & unica ut sæpius dictum fuit, & in dicto cap. si pater. fuerunt compendiosæ sine distributiuo, & tamen continetur pupillaris, ideo sufficit omnis modus concipiendi, qui continet plura tempora quàmuis non interueniat distributiuum expræssè, dicta l. sicut in annos. Vnde generaliter coniectura est uera.

219 Tertia † est coniectura quando testator dixit quòd substitutus capiat propria auctoritate quia intelligitur iure directo, si concurrant duo, quòd referantur ad uniuersitatem bonorum, & alius non sit hæres institutus, ut per glo. in dicta l. his uerbis. supra titulo j. & per Bar. supra: secus autem si refertur ad rem particularem: quoniam inducit legatum cum illa auctoritate capiendi, dicta l. Titia cum testamento. §. j. cum glo. de leg. ij. sed incontrarium adducitur: quia Bar. egreditnr terminos quæstionis, cum præsupponat substitutionem factam per uerbum capiat uel accipiat, quæ sunt uerba directa, ut ipsemet uoluit in prima quæstione. Politus hic soluit intelligendo Bar. quòd primo dictum fuerit substituo talem, & postea additum fuerit, & uolo quòd hæreditatem meam capiat propria auctoritate, itàquòd ponantur hæc uerba in clausulis executiuis tantum. Rip. uerò dicit saluationem tunc non esse bonam, cum si facta snbstitutione ponantur hæc uerba in clausulis executiuis respectu tenutæ & possessionis facti non est uera: quia oportet q; clausula referatur ad executionem iuris, ut ille capiat hæreditatem per se, ut Bal. dixit in l. fin. C. de sacrosanct. eccles. Sed tu addas quòd etiã quòd referantur ad executionem iuris, non uidetur procedere coniectura, tùm quia uerba in executione non debent plus operari, quàm si essent apposita in prima dispositione, clem. j. de præbend. sed si esset in prima dispositione uerbum capiat additum cum communi uerbo induceret duplicem substitutionem, & esset in electione substituti ex qua uellet succedere secundum Bar. infra in iiij. questio. princip. uersi. quæro si duo. per l. recusare §. Titius. infra ad Trebellia. ergo idem si in executione apponantur: tum etiam: quia non debet uerbum hoc operari directam substitutionem quando aliud potest operari, secundum Bal. Ang. & Imol. inf. in 6. coniectura, Et si dicatur secundum eum quòd clausula sequens operatur declarationem uerborum præcedentium. Respondet ipse q; illa declaratio est interpretanda secundum formam iuris communis, & sine restitutione fienda per hæredem posito q; caperet propria auctoritate, & per consequens nihil noui posset auferre. Vnde coniectura secundum eum non est uera. Sed tu defende eam melius, quàm faciat Politus, & dicas, quòd ista uerba Bar. debent intelligi quando facta substitutione addidit, & uolo q; capiat propria auctoritate, dicendo ita tamen, q; capiat propria auctoritate hoc enim casu non ponuntur pro executione, neque in clausulis executiuis: sed sunt portio ipsius substitutionis, & ueniunt ad augmentum ipsius & declarationem.

Nec obstat quòd dicit Bar, infra in iiij. quæstione: quia doctrina sua non est uera ut ibi declarabo, cum in compendiosa non inducantur plures substitutiones diuersis temporibus factæ in quibus habeat locum electio, sed unaquaque in suo tempore procedit. Vnde uerior est opinio quòd hæc uerba ueniant declaratiuè demonstrando quòd uellit substituere directò, & per fideicommissum: secundum sua tempora, ut ibidem dicetur.

220 Quarta † est coniectura, quando testator in una parte testamenti usus est uerbo substituo, in directa significatione. Nam si posteà simpliciter ponatur in alia dispositione, intelligitur directò: arg. l. si seruus plurium. in fi. de leg. j. & l. si filiabus. in principio eo. titulo. & Corne. in consi. 152. col. iiij. lib. 2. & cons. 93. col. 3. & cons. 137. col. 3. lib. 3. & Raph. Cuma. cons. 33. Titius in testamento. & communiter docto. tenent. tamen uidetur multum generalis coniectura: quoniam non est inconueniens quòd in una parte testamenti uoluerit capere iure directo, & in alia parte iure fideicommissi, & non possumus scire quòd in prima parte ceperat iure directo, nisi sint coniecturæ adhærentes. quæ si postea non reperiantur in alio loco. non potest summi argumentum, ut ita uoluerit. Ideo tu potes declarare ponendo exemplum quòd in alijs hæredibns supra fecerit singularem directam, uel singularem pupillarem per uerbum substituo, quo casu sine alijs coniecturis ualet iure directo, l. iam hoc iure supra eo. Ideo poterimus dicere quòd in compendiosa facta alteri uoluerit capere iure directo in temporibus in quibus directa fieri possit, & propter fideicommissariam contingentem posteà sequenti tempore posuerit illud uerbum commune, & sic coniectura procedit.

Quinta

221 Quinta † est coniectura: quando testator dixit liberè accipiat; quia perinde est ac si dixisset propria auctoritate, & sine impedimento accipiat: ergo infertur quòd iure directo succedat, cum si deberet caere iure fideicommissi, non posset sine impedimento capere, cum oporteret litigare, & consequi ab hærede quando ipse uoluerit: arg. dictæ l.uim facit. de ui, & ui armata, & eius quòd ipse uoluit in l.Mæuius. §.fundo. in fine de leg. ij. faciunt etiam infinita cumulata per Barbatiam in cap.j.de officio de legati, & Alex. in cons.96.colum.j. lib. j. ultra alia posita per Ias. hic, fortius tamen uidetur obstare: quia uidetur egregi terminos quæstionis,cum illa uerba liberè capiat, sint directa naturalia, quo casu secundum omnes inducitur directa substitutio, & si dicas quòd ueniunt declarando uerbum ambiguum incidis in quartam quæstionem principalem infra discutiendam, quando in substitutione reperiuntur uerba mixta, & directa, & communia, & ibi Bar. determinauit quòd utrunque uerbum facit suã substitutionem,& uerbum substituo obliquum & datur electio substituto, dicta l. recusare. §. Titius. infra ad Trebellia. Sed tu defendas ꝙ opinio Bar. ibi non est uera in compendiosa,ut statim dixi: quia in substitutionibus in ea contentis non datur electio,& una quæque competit tempore suo. Ideo teneas quòd per illa uerba declaratur ambiguum uerbum substituo, ut posit inducere, & directam, & obliquam suis temporibus, uel saltem tolli non potest quin tunc inducatur directa substitutio,per illud uerbum adiunctum quod sufficit quantum ad propositum nostrum.

222 Sexta est † coniectura quando testator dixit quandocunque decesserit filius meus uolo hæreditatem meam totam, & integram peruenire ad Titium. his nanque uerbis substitutio est facta per uerbum commune, cum uerbum peruenire, sit commune ut inf.dicetur post Bar.& non potest integra hæreditas peruenire per fideicommissum, cum eo inducto, posit detrahi legitima & Trebellianica, l. iubemus. C. ad Trebellianum, & dicta l.cohæredi.§. cum filiæ. inf. eo.Ideo erit directa: arg.l.in testamento.in fi.C. de milit.testamento,facit tex. in cap.Raynutius & cap.Raynaldus. de testam. sed contra coniecturam uidetur tenere Bal. in dicta l. precibus. & Ang.& Alex.hic: quia etiam inducto grauamine per fideicommissum ad substitutum possit peruenire hæreditas integra, cum hodie testator posit prohibere Falcidiam. §. si uerò expræssim.in auct.de.hæredi.& Falci. & per talia uerba testator uidetur prohibere Trebellianicam, ut dicit Imol.& Alex.hic, & communiter docto.per l. si totam. infra ad Trebellianum,ergo uerba totam & integram hæreditatem, possunt uerificari in fideicommisso, & per consequens coniectura non est bona ad præsumendũ quòd uoluerit inducere directam. Item dicendo illa uerba testator uidetur grauare uenientes ab intestato pupillo quo casu restituitur legitima, l. si Titio. §.fi.cum l. seq. de leg. j. & per Bar. in dicta l. cohæredi.§. cum filiæ.uersi.quòd si in hæredem. inf. eo. & per Bar.in cons.15.pater habens filiam in fortioribus terminis. Ideo remanet ratio Bar. non uera. Vnde uidetur ꝙ melior sit coniectura si ponantur uerba pleno iure, quia licèt tota & integra hæreditas restituatur in fideicommissum tamen non habet eam pleno iure, cum non habeat directum dominium, & directa iura & accipiat de manu alterius. §.restituta. insti. de fideicommiss.hæreditatib.& differt à præcedentibus uerbis, quæ possunt dici posita fuisse causa prohibendi Falcidiam & Trebellianicam,non autem ad demonstrandum quòd sit facta directa substitutio, & contra Bar. consuluit Paul.de Castro cons. 248 quòd dicta substitutio, & Ang.cons.115.& Ias. dicit communem esse opinionem contra Bar. in dicta l.precibus. col. 10.Ideo melior est clausula pleno iure. sed ego puto coniecturam bonam: quoniam dato quòd sit uerum talia uerba inducere prohibitionem Falcidiæ, & Trebellianicæ, & legitimæ, de cuius ueritate statim dicemus, nihilominus negari non potest quin facilius prohibeantur faciendo ꝙ sit substitutio directa. Vnde cum testator uellit integram hæreditatem peruenire, potius coniecturabimus quòd uoluit facere substitutionem directam, quæ ex sui natura hoc infert, quàm ꝙ uelit per subterfugium prohibere Falcidiam & Trebellianicam, stante aptitudine uerbi ad inducendam directam. & solum hæc coniectura de prohibenda Trebellianica debet capi, quando substitutio fuit facta per uerba merè obliqua, quo casu aliter quàm per prohibitionem Falcidiæ & Trebellianicæ non potest integra hæreditas ad substitutum peruenire, & facit ratio generalis posita in dicto cap. si pater.de testam. in 6.ubi dicitur quòd in dubio si potest esse directa& obliqua, præsumitur directa, & facit regula quòd circuitus inutiles sunt euitandi l. dominus seruo. de conditione indeb. & no. in l.j. de leg. j. & in dubio quis præsumitur uelle uti iure communi non iure speciali. l. quamquam. & leg. in testamento.C.de milit.testam.

223 † Quare conclude quòd tres coniecturæ sunt uerba illa totam, & integram hæreditatem ad Sempronium pertinere uolo, & illa sine diminutione, cui prædicta omnia possunt opponi ut operetur prohibitionem Falcidiæ, & responderi quòd Facilius inducitur prohibitio diminutionis faciendo quòd succedit iure directo,& quòd habeat dominium bonorum in propria significatione: argumen. leg. j. §. j. ff. si ager uectig. uel emphy. petatur. ac etiam & illa alia adita pleno iure, cum non posit fideicommissarius pleno iure consequi hæreditatem testatoris.

Nec obstat uerbum, bona mea, quia non impedit pupillarem, l. si ita scriptum.§.j.de secun

dum tab. & l. cohæredi. §. final. infra eod. & si tenes quòd per illa uerba non inducatur prohibitio Falcidiæ, & Trebellianicæ uel legitimæ, ut tenet Rip. infra facilius & sine difficultate dictæ coniecturæ procedent.

224 Alia est et † coniectura, quando testator apposuit clausulam omnia bona, nihil excludit l. Iulianus. de leg. 3. Ideo uidetur quòd sine diminutione debeat habere, & per consequens succedat iure directo, cum succedendo per fideicommissum non consequatur nisi medietatem aliquando, uel saltem duas tertias. iux. no. in l. filium quem habentem. C. famil. erciscundæ. Sed huic coniecturæ omnia prædicta uidẽtur obstare, cum facta prohibitione Falcidiæ, & Trebellianicæ omnia bona dicantur peruenire ad substitutum: quinimmo etiam facta detractione quartæ omnia bona perueniunt, licèt res non singulæ integre l. nam quòd. §. fin. inf. ad Trebellia. ibi, uniuersam rem meam, & ideo omnia mea. & tamen remanet fideicommissum. Ideo pro responsione recurrere debes ad illud quod supra dictum fuit, quòd uoluntas testatoris facilius, & cum regulis iuris per directam substitutionem ad substitutum peruenire possunt, & præsumamus testatorem uoluisse uti faciliori uia, stante aptitudine uerbi substituo, & obiecta procederent: quando clarum esset testatorem uoluisse facere fideicommissum. nam tunc ne esset sibi contrarius, interpretaremur hoc modo eius uoluntatem, & in istis terminis procedit l. cogi, & l. qui totam. infra ad Trebellia. & hæc est probabilior & utilior interpretatio, & conueniens naturæ compendiosæ substitutionis.

Subdit postea Bar. unam coniecturam ad faciendum præsummi per fideicommissum uoluisse substituere, ut si dixit substituo in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus. nam tunc substitutio non intelligitur facta iure directo: quia repugnat natura uerbi, cum uerbum commune relatum ad certam rem non posit inducere directam substitutionem, ut consuluit Bar. in cons. 234. Lena Matarela, & Alexan. cons. 45. lib. j. Nam non potest esse uniuersitas bonorum nisi sint iura & actiones quæ uon ueniunt in dictis uerbis, per l. quam Tuberonis. §. fi. supra de pecul. & habetur in l. à diuo Pio. §. si super rebus. infra de re iudicata, ideo erit bona coniectura, & communiter sequuntur docto. Dicebat tamen Bart. in cons. 15. pater habens filium. quòd si ponatur clausula pleno iure, uibitur esse directa, cum illud uerbum pleno iure, hanc uoluntatem demonstret, & uideatur augere dispositionem. Rip. uerò dicebat hoc non esse uerum, cum clausula pleno iure, possit importare detractionem Trebellianicæ, & ita remaneat fideicommissum. sed tamen magis placet dictum Bar. quia dato quòd detrahatur Trebellianica, hæreditatem pleno iure non habet deficiente dominio, & iuribus directis: & ideo ego puto quòd apposita clausula pleno iure, subaudiantur iura & actiones, cum sit plerunque consuetum in eis contineri ut no. in dicta l. à Diuo Pio. §. in uenditione. infra de re iudica.

225 Nunquid autem † quando constat testatorem uoluisse facere fideicommissum per illa uerba totam & integram hæreditatem, uel sine diminutione, uel omnia bona mea, uideatur uelle grauare filium in legitima seu uenientes ab intestato, ei insistunt hic docto. & uidentur omnes conuenire quòd si substitutio est facta puberi taliter quòd non posit ualere iure directo, non uideatur per talia uerba prohibita detractio legitimæ: quia cum filius sit maior, & possit facere testamentum, testator non potest eum grauare in legitima, per l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testamen. & tex. in l. si fundum per fideicomissum. aliàs si Titio. §. fi. de leg. j. loquitur solum quando pupillus moritur in pupillari ætate, ita quòd non potest facere testamentum. Vnde uidetur habere uenienientes ab intestato ex iudicio testatoris, qui poterat per substitutionem prohibere: arg. l. conficiuntur. de iure codicillo. & no. in l. ab eo. C. de fideicommiss. Sed quando filius est maior, uenientes ab intestato dicuntur habere iudicio ipsius filij qui testando poterat eos prohibere. Ideo testator qui nihil dedit potuit eos grauare, & procedit tex. in dicta l. quoniam prioribus, & est uera opinio. Sin autem filius moriatur impubes, tunc est maior dubitatio: quoniam sui hæredes predictam rationem grauari possunt, dicta l. si Titio. §. fi. Ideo pro resolutione considerantur tres casus. Aut grauamen porrigitur ad personam filij, & grauamen non ualet: quia pupillus non potest in legitima grauari, dicta l. quoniam in prioribus, Vnde ea detrahitur, dicta l. cohæredi. §. cum filiæ. Aut uerò uerba clarè referuntur ad personam hæredis filij, & tunc grauamen ualet, dicta l. si fundum. aliàs si Titio. §. fi. de leg. j. quæ hoc dicit expressè per prædictam rationem ꝙ substituendo poterat eos priuare, ergo uidetur concedere, & potest grauare: arg. l. conficiuntur; de iure codicillorum. & patri permittitur codicillari pro filio secundum Are. in l. j. §. fi. sup. eo. Vnde infertur quòd pater hæredem impuberis emancipati, uel etiam mater, non poterunt grauare in legitima: quia ab eis nihil ab intestato habere possunt, si uerò sumus in dubio. Et Bar. hic & in dicta l. cohæredi. §. cum filiæ. uidetur tenere quòd uideatur relictum à filio, & non ualeat grauamen de legitima, & consuluit Corneus. cons. 152. col. fi. lib. ij. contrarium tamen allegatur tenuisse Bar. in l. qui duos. infra eo. quod immo in dubio hæredes pupilli uideantur grauati, & grauamen in legitima censeatur impositum. quem tenuerunt Ias. & Alex. in d. §. cum filiæ. ubi dicunt idem tenere communiter docto. quia fideicommissum in dubio censetur appositum illi qui graua-

grauari potest, ut potius ualeat, quàm pereat leg. quoties. ff. de reb. dub. & l. Lutius. §. qui margaritam. de leg. ij. & leg. final. C. ad Trebellianum, quæ ratio est debilis secundum Rip. quia sufficit quòd actus aliquo modo ualeat, & sustineatur, leg. plenè. §. si duobus cum primo no. Ias. de leg. j. Ideo dicit aliam opinionem ueriorem quòd immo in dubio uideatur grauatus filius, quæ auctoritates allegatæ per Alex. & Ias. loquuntur in diuerso casu ut per pendit Politus hic, & alij & Areti. tenet in l. j §. final. supra eod. & grauamen in dubio præsumitur potius impositum hæredi instituto, quàm alteri etiam fideicommissario, ut uoluit glo. & alij. in l. Marcellus. infra ad Trebellianum, & dicunt decidi in dicto cap. si pater, à contrario sensu, dum facit mentionem de legitima, & non Trebellianica, quam etiam opinionem dicunt fortius procedere, quando substitutio est facta per uerbum substituo: quoniam semper referuntur uerba ad institutum etiam simpliciter prolata, & solum uidetur onus iniunctum uenientibus ab intestato; quando per aliqua uerba prægnantia apparet testatorem uoluisse grauare in legitima, dicendo totam & integram hæreditatem, uel sine diminutione, uel omnia bona mea. quia cum tunc dispositio testatoris non possit uerificari, nisi grauando hæredes pupilli, ad eos referetur, & tunc procedit ratio q; censetur onus impositum illi qui grauari potest, & hanc opinionem Areti. & Rip. dicunt magis congruam esse, & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo, & ego etiam puto ueram & magis conuenientem regulis iuris, per no. in l. pèto. de leg. ij. & ita tenendum est, & rectè considerando potius opiniones concordantur, quàm oppugnentur.

226 Quærunt etiam hic omnes Mod. † nunquid per dictas tres clausulas integram, & totam hæreditatem meam, uel sine diminutione, uel omnia bona mea, uel pleno iure, testator censeatur prohibere Falcidiam & Trebellianicam? & Bar. hic uidetur tenere quòd non, dum dicit quòd hæres si non ualeret iure directo detraheret Falcidiam, & Trebellianicam, & sequuntur multi quos refert Gagliaul. & Politus hic, & Ioannes de Muntefeltro dicit esse communem opinionem in l. nemo potest, col. 13. ff. de leg. j. Barba. cons. 24. col. ij. & cons. seq. col penul. lib. j. Caprani. cons. 36. punctus quædam dominæ, & cons. 83. punctus Cyprian. Bal. cons. 148. si homo in ultimo dubio lib. 3. cum alijs hic relatis per Rip. qui etiam testatur esse communem opinionem, per tex. in dicto. §. si uerò expressè. in auct. de hæredi. & Falci. ubi requiritur quòd expressè testator prohibeat, & alia qualitas quòd testator sciat ualorem patrimonij sui & referat: ergo non exprimendo prohibitionem nō uidetur seruata forma illius auctenticæ. sed contrarium tenent Alex. hic & alij communiter, & Ale. cons. 5. col. 3. lib. 3. & Beltrand. cons. 241. lib. 3. dicens similiter esse communem, & Rip. hic confirmat latè repræhendens quandam limitationem, ut hic per eum nu. 130. per tex. in l. qui totam. inf. ad Trebel. ubi hæres grauatus restituere totam hæreditatem præstat obsequium, si non detrahit Trebellianicam: ergo intentio testatoris est, ut non detrahat, & tamen non prohibetur, & licet ibi dicatur quòd non detrahitur: quia hoc iure non poterat prohiberi l. quod de bonis. infra ad leg. Falci. sed cum hodie possit prohiberi, d. §. si uerò expræssim. in auct. de hæredi. & Falci. & constat de uoluntate, præsumitur prohibita, & satis dicitur constare de uoluntate testatoris expressa per uerba generalia: arg. no. in l. j. sup. eo. tamen non uidetur esse intentio illius tex. qui solum ponderat intentionem testatoris. Et hanc opinionem ampliat Rip. hic procedere etiam q; dictum fuisset omnia bona mea, per l. Iulianus. de leg. 3. & hic per Bar. qui æquiperat legatum factum per uerbum omne, & per uerbum totū. tamen contra ampliationem, & pro limitatione Moderno. multum facit dicta l. cogi. §. si. ibi, omnia sua & uniuersam rem, & à contrario sensu probatur in dicta l. qui totam. Item limitatur procedere si alius est in ij. gratu grauatus. Paul. de Castr. cons. 77. uisa col. ij. lib. ij. Corneus cons. 317. lib. iiij. Tertio limitatur non procedere quādo dictum fuit pleno iure, secundum Paul. in dicta auct. sed cum testator. & Roma. cons. 76. & 79. & Capranic. cons. præallegato. Fely. in cap. auditis colum. 3. de præscriptionibus. Sed hanc etiam ultimam repræhendit hic Rip. sed tu dicas totum dependere utrum tex. in dicto. §. si uerò expressim. requirat pro forma expressionem uerborum, & illam clausulam sciens ualorem facultatum suarum. Nam si requireretur pro forma per dictas clausulas non censeretur apposita. placet tamen quòd per omnes dictas clausulas uideatur prohibita Falcidia: quia satis constat de uoluntate testatoris propter eas, & uerificantur uerba expressim per eas, cum expressio uerbis generalibus habeat eundem effectum, quem habet expressio uerbis specialibus ut per Bar. sup. & plenius per Rip. in d. l. j. sup. eo. ubi latè examinat hunc articulum, quomodo requiratur expressio tam in statutis exorbitantibus, quàm etiam in legibus, & dicta auctentica non uidetur correctorta, cum reducat potestatem testatoris ad ius antiquum positum per l. xij. tab. quod fuerat restrictum per leg. Falcidiam & Senatus. cons. Trebellia. arg. tex. in l. si unus. §. pactus ne peteret. uersi. quòd si in specie supra de pactis.

227 Septima est coniectura † quando persona substituti est magis dilecta quàm sint uenientes ab intestato etiam quod sit mater: quia præsumitur uoluisse facere directam ad finem ut substitutus dilectus omnia bona consequatur, ut hic subdit Bart. in secundo capite de coniecturis: argumen. not. in l. ij. supra eo. ubi sicut pupillaris tacita excludit matrem

quando alius filius testatoris esset substitutus, ut notat. in leg. final. C. de insti. & substitutio. & in l. Lucius. infra. eod. ita etiam faciet præsumi quòd testator uoluerit substituere directo, ut ipsa & omnes alij excludantur, & facit quod uoluit Bar. cons. 30. in fi. & Paul. cons. 353. uisis. in antiquis. & Corn. cons. 28. lib. 4. cum alijs adductis hic per Rip.

228 Octaua coniectura † est, quando mater transiret ad secunda uota: quia tunc substitutio quæ aliàs in fauorem matris interpretabitur, secundum opinionem Bar. inf. positam. & Ias. & Dec. in dicta l. precibus. si transit postea ad secunda uota reputabitur directa in eius odium, secundum eundem Ias. & Deci. in dicta l. precibus. allegantem Areti. in dicto cons. 155. qui potius sentit oppositum. Sed clarius consuluit Corn. in dicto cons. 28. quia tacita pupillaris excludit matrem quando transiuit ad secunda uota secundum Ang. in dicta l. ij. sed Rip. hic dicit se tenuisse contrarium, & contra coniecturam consuluit Bar. in dicto cons. 54. & ego etiã puto coniecturam non esse bonam: quia oportet quòd hæc substitutio tempore testamenti sit creata, ideo necessariò sequitur quòd statim uel sit directa uel sit obliqua, & non posit postea uariari, ut infra dicam contra Bar. & si tu præsupponis quòd sit fideicommissaria fauore matris non potest amplius mutari per transitum ad secunda uota, & hæc diuersitas facilius potest procedere in illa tacita pupillari quæ habet in se implicitam conditionem, si mater non erit in medio, & nõ uendicauerit hæreditatem, & ideo etiam implicabitur illa conditio ex mente testatoris, si mater non transiuerit ad secunda uota, maximè si testator in alia parte testamenti fecisset mentionem de transitu ad secunda uota eam priuando. Nam & illa tacita conditio subintelligeretur, si tamen uelles sustinere coniecturam oporteret dicere quòd quando testator præsumitur uelle facere obliquam substitutionem fauore matris, quòd etiam tacitè implicauerit conditionem, si mater non transiuerit ad secunda uota, & si posset adaptari ex uerbis testamenti coniectura esset bona, raro tamen poteris in facto eam adaptare.

229 Nona est coniectura: † quando uerba referuntur ad filium institutum ut substitutus ei succedat, dicendo si filius moriatur sine liberis ei substituo Gaium. Nam propter dictionem ei, uidetur uoluisse facere testamentum pupillo, & per consequens facere directam pupillarem. Fulgo. cons. 23. Titius testam. ad fin. & sequitur hic Rip. tamen mihi non placet: quia omnis substitutio tam uulgaris quàm pupillaris, uel fideicõmissaria fit ipsi instituto, sed tamen per hoc non sequitur quòd succedatur ei, l. milites, etiam his. inf. de milit. testamen. & sup. tetigi. unde qui uellet sustinere hanc coniecturam, deberet addere quòd in substitutione subijciatur etiam uerbum quòd ei succedat dicendo si decesserit sine liberis ei substituo Gaium, qui & ipsi succedat. Nam tunc possent procedere rationes docto.

Ex quibus omnibus apparet ꝙ facta substitutione per uerbum commune, si reperiuntur coniecturæ quòd uoluerit uerbum capere iure directo compendiosa continebit uulgarem & pupillarem directam, & postea fideicommissariam, quæ opinio tanto fortius procedit tenendo opinionem quam infra tenebo contra Bar. quòd immo in dubio substitutio per uerbum commune censeatur ualere iure directo suis temporibus.

Veruntamen quia hæc materia dependet à uoluntate testatoris, sicut per coniecturas positas præsumitur directa substitutio,ità per alias coniecturas è contrario poterit præsumi fideicommissaria, & una coniectura posita fuit supra quando substituit in re certa, uel in omnibus bonis mobilibus & immobilibus, non facta mentione iurium & actionum.

230 Secundam etiam subijcit Bar. coniecturam † quòd præsumatur testator uoluisse facere fideicommissum, est quando mater reperitur in medio: quia tunc ne excludatur à luctuosa hæreditate filij, ut saltem posset retinere legitimam. præsumitur uoluisse sustituere omni tempore per fideicommissum: arg. l. fi. C. de insti. & substitutio. & l. cohæredi. §. cum filiæ. inf. eo. & per tex. in l. precibus. limitando tamen nisi substitutus esset filius testatoris: quia tunc præsumeretur potius fecisse directam substitutionem, ut filius haberet integram hæreditatem potius, quàm ipsa mater.

Et istam opinionem Bar. quòd matre existente in medio sit omni tempore fideicommissaria, tenuerunt communiter docto. Nam eam affirmat esse communem Ioa. de Anania cons. 79. casus sic se habet. & Areti. cons. 150. & cons. 159. dicens eam esse communem. & Fulgo. cons. 33. si Titius testamento. sequuntur alij plures quos refert Deci. in dicta l. precibus. & si coniungantur antiqui cum Mod. proculdubio inquit Gaglia. nu. 85. erit communis. Nam eam tenet Anto. de Butrio in cons. 53. Signo. cons. 107. quidam nemine. Cur. qui uariauit cons. 103. licet passus. dicens hanc opinionem uideri communem, & idem uidetur tenere con. 115 in hac consultatione. lib. ij. Ang. cons. 13 Iacob. Butrig. in dicta l. precibus. colum. penul. Azo. in summa. C. eod. Raynu. & Odofred. & Dec. in dicta l. precibus. saltem quia uidetur æquissima. Sapia ibidem, nu. 82. Bar. in dictis. 4. con. & in l. si arrogator. in ultima char. de adoptio. Bal. hic & in l. tribus. C. de inoffi. testam. & in l. iam hoc iure. supra eo. & dicta l. sicut in annos. & l. Pomponius. ff. de negocijs gest. & in rep. capitul. si pater. de testamen. in 6. in materia compendiosæ. Ang. consili. 115. hoc est testamentum. latè disputans, & referens Bal. fratrem suum consuluisse. Idem secutus fuit consi-

consilium Neapolitanum ut per Affli. in decis. 367. Nardus de Hisoppo allegans etiam Archidia. in dicto cap si pater. Inno. Hosti. & Card. in dicto capitu. Raynutius. Petrum de Vbaldo in rep. dicti capituli Raynutius. char. 50. & Bar. in l. Lutius. in. 3. quæstione infra eodem. & pro ista opinione tanquam communi iudicatum fuit per dictum consilium Neapolitanum. Ludoui. Bologni. in addi. ad cons. Ioa. de Anania.

Et pro ista opinione adducitur primò ratio dictæ l. final. C. de insti. & substitutio. dictans quòd dispositio dubia non debet interpretari contra matrem, Sed ista dispositio est dubia propter significationem ambiguam uerborum communium; ergo interpretabitur fideicommissaria in fauorem matris. Sed respondetur negando quòd sit dubia dispositio, cum uerbum commune habeat hanc significationem de proprietate sermonis, & potentior sit illa inducens directam dispositionem: ergo summenda: argumen. dicti §. sed quoties. insti. de iure nat. gentium & ciuili. Faciunt not. in rub. sup. soluto matrimo. Vbi specialis significatio: quia est potentior in dubio sumitur. Item hic propter uaria tempora continetur pupillaris uerbis generalibus sicut in breuiloqua. Ideo quem admodum in breuiloqua uerba communia sumuntur in directa significatione, eodem modo & in compendiosa ut supra dictum fuit. Ideo hæc ratio non probat.

Secundò adducitur tex. in l. qui duos. §. qui in bello, infra de rebus dubijs, ubi fauore matris pater præsumitur prædecessisse. Sed respondetur quòd illa decisio non fuit fundata in fauore matris. Sed tantummodo fuit fundata in ratione militari: quoniam præsumitur patrem prædecessisse tanquam sit magis strenuus miles, uel quia uoluit defendere filium, uel quia propter senectutem debilior erat, & ita ibi tenet Bart. & Sozinus repræhendens glo. ibi quæ assignabat illam rationem, ideo non obstat.

Tertiò adducitur ratio glo. fi. in fin. dictæ l. precibus, quòd substitutio uariatur quando personæ dilectæ sunt in medio. Quod etiam replicatur in dicta l. fi. C. de insti. & substitutio. mater autem uidetur esse dilecta magis quàm substitutus extraneus, licèt substitutus filius uideatur magis dilectus matre. Respondetur quòd illa regula procedit in tacita substitutione omnino, hic autem sumus in pupillari expressa uerbis generalibus quæ potentior est, & æquiperatur singulari. Item ibi non continetur, hic autem continetur. sed deberet uariari in aliam naturam, quod non præsumitur.

Quartò potest adduci ratio supra apposita per Rip. in illa quæstione, an tacita excludat matrem super principio glo. dicens quòd illa non excludit matrem; quia lex præsumit si testator fuisset interrogatus respondisset quòd noluisset matrem excludi à luctuosa hæreditate filij. ideo faciendo substitutionem uidetur apposuisse conditionem nisi mater sit in medio durans in uiduitate, & accipiat hæreditatem: ergo etiam lex interpretabitur testatorem noluisse facere substitutionem excludentem matrem. Respondetur quòd illud procedit in substitutione omnino tacita, de qua testator nullum uerbum fecit, hic autem facta fuit substitutio expressa uerbis generalibus distribuendo tempora requirentia uarias substitutiones, sicut quando dicit uosinuicem substi tuo, implicat pupillarem directam excludentem matrem, & certè nulla potest reddi ratio diuersitatis. Vnde uerba hic sunt demonstratiua uoluntatis testatoris explicitè propter potentiorem significationem, & sic apparet quòd fundamenta adducta pro ista opinione parum stringunt.

231 Contrariam opinionem quòd immo existente matre in medio compendiosa ualeat iure directæ pupillaris, & sic coniectura non sit uera, tenuit glo. in dicto. §. qua ratione, & hic: quia non distinguit an mater sit in medio, & de ea in alio casu distinguit Cy. in dicta l. precibus post multos antiquos. Iacob de Arena, & Io. And. in d. cap. si pater. in nouella. Saly. Rap. Fulgo. Pau. & Alex. ibidem, & hic. Oldrad. cons. 125. in proposito Card. & Imo. in dict. cap. Raynutius. Ang. Imo. Raph. Paul. & latè Areti. hic, & Raph. in dicta l. precibus. dicit quòd intrepidè iudicando & consulendo teneret hanc opinionem Alex. cons. 12. attentis uerbis testam. lib. 3. & in cons. 17. ponderatis his. eo. lib. col. 5. Areti. latè in dicto. cons. 155. periculosum. ubi reassumit quòd latè hic dixit Bal. in l. si quis ita. per illum tex. supra de usufruct. Paul. hic dicit se ita consuluisse, & quòd plures Mod. se subscripserunt, & cons. 110. referens dum esset scholaris Sal. ita tenuisse. Christophorus. de Castellio. in publica disputatio. Scæuola pater. in ultima charta. & dicit de facto obtinuisse Medio. Ias. hic qui bis dixit esse magis communem opinionem, & Lancellotus Deci. timorosè consentit in dicta l. precibus. & dicit esse communem, & allegat multa consilia Bal. in dicta l. ex tribus. ubi etiam dicit esse communem, & ipsam ueritatem, & in cons. 18. si bene consideretur. lib. ij. ubi etiam dixit esse communem contra Bar. & Rip. hic num. 108. cum duobus sequenti. dicit opinionem contra Bar. ueriorem, & communiorem, & quòd si antiqui uidissent dictum cap. si pater, non ita tenuissent. Item ipsi hoc dicunt retenta alia opinione, quam ipsi firmauerant cum glo. quòd compendiosa facta per uerbum commune semper esset fideicommissaria. Sed si tenuissent opinionem quòd uariaretur, pro ut omnes posteriores tenuerunt, non curassent de fauor matris, Caccialup. in dicta l. precibus. nume. 79. dicit quòd Bart. debuisset procurare quòd Cæsar eam nouiter decideret, & quòd fecisset, nisi morte peruentus fuisset & Gratius in d.

leg. precibus. nume. 62. Couaru. in cap. Raynutius. de testamentis multas auctoritates referens, & ego etiam puto ueriorem & magis communem, & omnino amplectendam in omni loco, & maximè in locis in quibus uigent statuta exclusiua fœminarum, & malè asseruerunt Consiliarij Neapolitani quòd opinio Bar. hic esset communis, maximè: quia præsupposuerunt omnes glo. antiquas uoluisse esse unicam fideicommissariam, quas contrarium dixisse supra demonstrauimus, & per consequens Afflictus etiam in dicta decis. 378. malè dixit asseres opinionem Bar. hic esse communem: quia immo communis opinio est contra Bar. hic, & propter dictam causam nec etiam in Regno illa decisio si nouiter occurreret seruaretur tanquam fundata in falsa causa. Ad tollendos tamen hos anfractus dixerunt mihi quidam notarij periti quòd hodie in Regno Neapolitano compendiosa fit cum noua forma, & cum distinctione temporum, & ita stylus inoleuit propter dictam decisionem: quia communiter displicebat testatoribus illa decisio, ut compendiosa fieret cum distinctione temporis, dicendo si moriatur in pupillari ætate uel postea quandocunque qui stylus ut ipsi asserebant fuit inductus post illam decisionem Afflicti tanquam ipsa esset contra uoluntatem testatorum, cum intentio communis omnium hominum sit, ut per compendiosam excludant matrem. Vnde apparet quòd opinio contra Bar. nedum est magis communis, sed est magis naturalis, & consona uoluntati hominum.

232 Et pro ista opinione possunt adduci omnia fundamenta infra ponenda in generali decisione, & in specie tex. in dicta leg. precibus. qui hoc clarè dicit. Respondet Bal. quòd ibi ualet iure directo ex speciali priuilegio militis, sicut etiam ex suo priuilegio ualet post pubertatem iure directo. Replicari potest quòd ibi non consideratur priuilegium militis in inducendo directam substitutionem, & si fauore matris obliquatur post pubertatem uidetur contradictio, quòd ante pubertatem in odium matris inducatur priuilegium militis, cum si fauemus matri ut post pubertatem directa efficiatur obliqua: quando tractatur de sola hæreditate testatoris: ergo tanto magis deberemus fauere matri tempore pupillaris ætatis, in quo tractatur de successione bonorum filij, quæ ex naturali ratione ei magis debentur leg. cum ratio. de bonis damnatorum & sic non possumus inducere priuilegium militis ad excludendam matrem, cum eius fauore sit iuductum, ut post pubertatem non seruetur priuilegium.

Præterea non potest considerari priuilegium ut pupillaris substitutio ualeat iure directo, cum hoc totum dependeat à uoluntate ipsius testatoris tam militis quàm pagani, an ualeat tempore pupillaris ætatis iure directo uel obliquo, & nulla lex resistit quòd non possit facere, ut ualeat iure directo. ergo non est opus priuilegio ut possit ualere: sed sufficit sola uoluntas. forsan isti docto. dederunt hanc responsionem: quia tenuerunt pro firmo quòd compendiosa non posset ualere iure directo in pupillari ætate, & quòd lex resisteret, & propterea concedatur priuilegium militi, cum aliàs sit inepta responsio. Sed cum illa opinio falsa ut plenè dixi in rubr. & infra comprobabo, responsio non potest conuenire, ideo text. ille concludenter probat quòd tempore pupillaris ætatis tam in milite, quàm in pagano compendiosa excludit matrem.

Nec obstat quòd ibi substitutio fuit facta per uerbum directum, & non commune: quia intellectus communis quòd sit facta per uerbum commune, & quodammodo est necessarius, cum nullus alius plenior modus possit inueniri ut concordet cum l. nostra ut supra dictum fuit.

233 Secundò pro ista opinione adducitur tex. in dicto capitulo, si pater. de testamen. in 6. qui tex. factus fuit, ut decideret hanc controuersiam docto. ubi hoc dicitur in decisione, & in ratione. Respondet Bart. quòd ibi substitutio fuit facta per uerbum directum, quod difficilius obliquatur, & sic non probat in terminis nostris, quando est facta per uerbum commune. Replicatur negando quòd uerbum moriatur, sit uerbum directum, immo uidetur uerbum commuue, cum sit naturale, & nihil magis naturale sit quàm mors. & ibi hoc uidetur tenere glo. & licèt referatur ad honoratum, tamen non habet executionem in persona substituti secundum theoricam infra tradendam in. 5. quæst. princip. Bar.

Secundò respondetur quòd ibi substitutio fuit facta per uerbum directissimum ut uolebat Fulgosius quem refert hic Ias. quoniam in tertia substitutione dictum fuit si uterque moriatur instituit pauperes Christi: quæ uerba sunt directissima secundum Bar. hic, & cum ille casus euenisset decisio fuit fundata super illa substitutione facta per uerba directissima, & sic loquitur in diuersis terminis. Replicabat Ias. quòd ille intellectus non potest stare ad illum tex. quoniam decisio fuisset de indubitabili, & dubitatio uana cum nemo unquàm asseruisset quòd substitutio facta per uerbum merè directum ualeret iure fideicommissi, ideo non est tenendus: argumen. l. quod Labeo. de Carbo. edict. Præterea non conuenit littera: quia non solum dubitatur de illa tertia substitutione: sed de omnibus tribus, dum tex. dicit præmissæ nanquæ substitutiones. ergo est dicendum quòd ibi non erat facta substitutio per uerba merè directa, quæ responsio est bona: tamen non respondet contrario: quia tex. expressè utitur illo uerbo instituit hæredes pauperes Christi. Vnde tu potes respondere quòd licèt ponat illud uerbum instituit, non probatur quòd ibi sub-

ibi substitutio sit facta per uerba directa, cum uerbum instituo denotat in stitutionem factam non autem desſignat uerba per quæ sit facta, l.Gallus. & ibi dixi supra de lib & posthum. & leg. j. supra eod. cum alijs similibus supra adductis. ideo propter dubitationem Papæ, & quia motus fuit ad faciendum illam nouam decisionem, nos præsumemus uerba institutionis fuisse communia. & sic cosideratio Fulgo. non est bona.

234 Prætereà †dato quòd fuisset facta per uerbum instituit. tamen non probatur quòd sit facta per uerbum directum, quàmuis Bar. & docto. sæpius in hac l. pro claro præsupponant, cum immo uerbum instituo, sit uerbum commune ut sæpius dixi: quia est genus ad uerbum substituo, & sic uerbum substituo, est commune secundum omnes, necessariò uerbum instituo, quod est magis generale debet esse commune, & quòd sit magis generale ego plenè probaui in rub. supra de lib. & posthum. & in dicta l. j. supra eod. & in fra sæpius repetam, maximè in. 5. quæstione principali: nec per aliquam legem de hac significatione probatur, quinimmo de iure antiquo nullam poterat inducere institutionem ut dicebat in suis institutionibus. in titulo quem. hæredes insti. possint, & probat clarè tex. in dicta leg. quoniam indignum. C. de testamen. dum repræhendit scrupulositatem antiquorum qui faciebant differentiam inter uerba directa, & inflexa, dicens quid enim interest, an testator dicat hæredem instituo, hæredem facio, hæredem cupio, uel esse uolo, uel dicatur hæres esto, uel erit, & sic demonstrat quòd omnes dictæ conceptiones erant reiectæ, & per illam leg. determinatur quòd omnia dicta uerba faciant hodie institutionem stante uoluntate testatoris: tamen non mutauit eorum naturam quin durarent inflexa, neque aliquam nouam significationem addidit. Ideo remanet quòd ista uerba instituo, facio, uolo, uel cupio, non dicuntur effecta directa: sed erunt communia: quia continentur sub regula communium, quæ est, quòd quando uerba referuntur ad testatorem inducentia executionem in eo illa dicuntur esse communia, ut restituo, & do, secundum Bal. in l. precibus. C. eo. cum igitur ibi in illa 3. substitutione esset uerbum instituo, quod est uerbum commune: ergo sequitur quòd concordat cum isto tex. quòd ibi substitutio est facta per uerbum commune, & per consequens clarè deciditur quòd substitutio facta per uerbum commune ualet iure directo tempore pupillaris ætatis, & quòd excludat matrem. Ideo bene dixerunt docto. quòd si antiqui uidissent illum tex. non ita determinassent: quia uerè ponit falcem ad radicem, & propter istam controuersiam docto. à Papa illud capitulum fuit conditum.

235 Et hanc opinionem †omnino tene contra dictam coniecturam, quam amplia procedere etiam nullis alijs coniecturis existentibus. Et dum Decius, & multi alij dicunt quòd est æquissima opinio, ego puto quòd sit iniquissima, cum faciat matrem gaudere de bonis uiri & filij, ut accipiat alium maritum iuuenem, & diuitem uel forsan propter abundantiam bonorum efficiatur incontinens & uana. Vnde Deci. in dicta l. precibus. uolens euitare hoc inconueniens limitabat non procedere quando mater transiret ad secunda uota, propter præsumptam uoluntatem testatoris, quæ modificatio de facto non potest procedere, ut demonstraui in præcedentibus, quia substitutio non potest recipere hanc inconstantiam. Vnde hæc opinio indistinctè procedit, & ampliatur fortius procedere, quando interuenissent aliæ coniecturæ supra positæ quòd testator præsumatur uelle substitutionem ualere iure directo.

236 Tertiam †coniecturam ponebat etiam Bar. hic, quòd testator præsumatur uoluisse facere fideicommissariam, quando substituti adessent in medio aliæ personæ magis dilectæ à testatore, ut filij ipsius testatoris & alij de agnatione per eandem rationem de matre: sed tamen nec etiam est coniectura uera: ex eo quia illa tantum procedit in substitutionibus omnino tacitis, ut in dicta l. fin. C. de institutionibus & substitutionibus, uel in conditionibus à lege præsumptis, iux. l. cum auus. infra de conditio. & demonstrationi. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & sub. in quibus præsumendis l. sub intelligit conditiones appropriatas uoluntati testatoris: secus autem in substitutionibus expresſis uel singulariter, uel generaliter, propter prægnantiam uerborum: quia in illis seruatur natura pupillaris substitutionis ut in hoc tex. in sui generalitate, & in dicta l. precibus. unde solent testatores uolentes fauere suis filijs & conseruare ius legitimarum hæreditatum, substituere ultimo morienti tantum, iux. l. uel singulis. infra. eo. cum dando substitutum singularem unicuique ex natura pupillaris substitutionis omnes succedentes ab intestato etiam filij testatoris excluduntur, dicta l. uel singulis. cum sua materia, quæ omnia ibidem posita habebunt locum in pupillari contenta in compendiosa quæ est eiusdem uirtutis, ut dictum fuit, & sic coniectura non est uera, & remanet coniectura bona illa prima quando substitutus fuit in bonis mobilibus & immobilibus detractis iuribus, & actionibus, propter naturam uerborum.

Quibus coniecturis sic discusſis, remanet tertia dubitatio. An eis circumscriptis compendiosa substitutio contineat directam pupillarē: quādo est facta per uerba communia, & sup. Bar. retulit tres opiniones. Vna fuit glo. in d. l. precib. ꝙ semper sit fideicommissaria. Secunda fuit glo. in dicto. §. qua ratione. quòd ualeat iure pupillaris. Tertia fuit Iacobi de Arena distinguentis

inter uerbum distributiuum, & aliud uerbum.

Quæ omnes opiniones pro ut referuntur, fuere reprobatæ, & in specie: quia præsupponunt quòd compendiosa sit unica, & noua species de per se. Vnde Bar. hic postea subiecit suam quartam opinionem, quæ est talis.

237 Nam †primò persistit in opinione, quòd compendiosa sit species de per se, & sit unica, ac ideo debeat esse uniformis & inuariabilis, ac non possit uno tempore ualere iure directo, & alio tempore iure fideicommissi, nec quòd uno tempore sit testamentum filij, alio tempore testamentum patris, per fundamenta adducta pro opinione glo. in dicta l. precibus. Sed tamen ut satisfaceret iuribus allegatis in contrarium, quæ clarè uidētur dicere quòd tempore pupillaris ætatis ualeat iure directo, & postea iure fideicommissi, imaginatus fuit, quòd ab initio testator faciat unicā tantum substitutionem, quæ alternatiuè habeat effectum secundum euentum, ut si moriatur in pupillari ætate, uideatur ab initio testator fecisse pupillarem substitutionem, & quòd semper fuerit sola, & si contingat quòd moriatur post pubertatem ab initio testator uideatur fecisse fideicommissariam, & ꝙ semper fuerit fideicommissaria, & sola, ut uideatur esse dispositio alternatiua: argum. l. cum illud. inf. quando dies leg. ced. & fundamentum istius opinionis est: quia uerba communia sunt ambigua, & æqualiter de proprietate sermonis possunt inducere directam & fideicommissariā. Ideo lex interprætatur eam secundum futurum euētum: arg. l. 3. de adim. leg. & l. hæc cond. §. fi. de conditio. & demonstrationibus ubi uerbum si decesserit, uel uenerit, exponitur uenerat & decesserat, facit l. Iulianus §. proinde supra ad Maced. & l. qui res. in fi. prin. de solutio. & ideo ab initio semper fuerit directa si moriatur in pupillari ætate, & sola, & ab initio fuerit fideicommissaria si moriatur post pubertatem: quam interpretationem facit lex, quæ certa est de futuro euentu, an sit moriturus in pupillari ætate uel postea: argumen. l. cum quidam, §. suum. de acqui. hæreditate. Vnde cessant omnia adducta pro opinione quòd sit unica & inuariabilis: quia semper una sola creatur, licet apud nos incertum sit quæ fuerit creata, & ipse testator etiam ignorat. Item cessant leges contrariæ quæ uolunt quòd ualeant primò iure directo, & postea iure fideicommissi: quoniam hoc fatetur: sed dicit alrernatiuè unicam tantum fieri.

Nec obstat quòd breuiloqua non possit continere diuersas substitutiones non conuenientes hæredibus æqualiter, neque inæqualiter determinare personas quibus substituitur d. l. iā hoc iure, sup. eo. & l. quamuis & l. hæreditatem. C. eo. quia procedit contrarium in personis, sed nō potest argumentari idem esse in tempnre prout argumentabantur antiqui, iux. l. uel singulis, cum seq. inf. eo. cum uideamus quòd in eadem breuiloqua ex tempore uarientur substitutiones, cum si moriatur unus ante aditam hæreditatem, habet locum uulgaris, & si moriatur alter in pupillari ætate, habet locum pupillaris, & sic eadem breuiloqua inducit uarias substitutiones, uarijs temporibus conuenientes, & tamen est unica. Ità ergo, & hæc compendiosa quamuis sit unica, poterit uario modo uarijs temporibus ualere. & si cumulatiuè in breuiloqua habent locum fortius & in compendiosa alternatiuè poterunt habere effectum, ut hic per eum.

238 Sed †hæc opinio communiter repræhenditur, & ex multis non est uera. Nam Bar. facit multa præsupposita falsa. Primum est: quia credit quòd substitutio compendiosa sit species de per se & substantialis. quod non potest procedere: quia nullus qui tenuit hanc opinionem unquàm demonstrauit singularem substantiam ipsius separatam ab alijs speciebus substitutionum, ut ego plenè discussi in rub. sup. eo. & postea in hac l. super diffinitione. Vnde dixi ꝙ substitutio compendiosa non est substantialis species separata ab alijs: sed est quidam modus breuis concipiendi plures substitutiones conuenientes pluribus tēporibus, ita ꝙ de per se nihil est, sed creat tres substitutiones cū sua forma implicita perinde ac si testator fecisset singularem uulgarem cum sua forma, si non erit hæres, & singularem pupillarem cum sua forma, si morietur in pupillari ætate, & singularem fideicommissariam, si moreretur cum sua forma, si post pubertatem moreretur, & sicut si eas singulariter fecisset unaqueque tempore suo habere effectum, & finito tempore expiraret. Ita in hac compendiosa unaqueque habebit effectum suo tempore, uel finito tempore expirabit, & sic falsum est assumptum quòd sit unica in substantia.

Secundò præsupponit, quòd sit inconueniens ut unica cumpendiosa uarijs temporibus, uario modo habeat effectum, & appareat uariabilis. Nam & hoc est falsum: nam licet posset tollerari si uerum esset assumptum quòd esset unica, & substantialis: tamen tenendo quòd non sit species substantialis, sed quando solum creat alias species, nullum est inconueniens quod uarietur, cum uerè ipsa non uariatur, sed sunt plures substitutiones quæ suis temporibus habent effectum, & semper durant cum sua natura, sicut si singulariter eas fecisset, & cum sint diuersæ, & diuersarum naturarum consequens est quòd producant diuersos effects: arg. l. Papinianus exuli. de minoribus, & l. fi. de calumniato.

Tertiò præsupponit Bar. ꝙ hæc sit unica alternatiua, & alternatiuè habet effectum, ꝙ similiter non est uerum, quia testator tempore testamenti, non potest facere unam substitutionem quæ habeat unam naturam secundum unū euentum, & aliam naturam secundum alium euentum,

tum, & facere alternatiuè teſtamentum ſibi & filio, hoc enim iure non reperitur permiſſum, & eſt magis abſurdum, quàm dicere quòd ſit mixta habens naturam plurium ſubſtitutionũ, & teſtator eſt ille qui ſubſtituit, non autem eſt lex, & ſecundum eius opinionem oporteret dicere, quòd eſſet tacita per leg. introducta ſicut in leg.fi.C.de inſti.& ſubſtitutio.quod tamen ipſe negauit uolens quòd dicatur eſſe expreſſa uerbis generalibus.

Quartò præſupponit quòd lex ſciat futurum euentum, quòd ſimiliter falſum eſt: quia licet poſſit ſcire ea, quæ ſunt de præſenti in certa hominibus: tamen non poteſt ſcire ea, quæ ſunt de futuro ex cauſa de futuro, ut per glo. inſti.de uerbo.oblig.§. conditiones. & in lege uerificatur illud uulgatum, ꝙ de futuris cõtingentibus non eſt determinata ueritas. & probatur in l. j. infr.de conditio.& demonſtratio. Et tex. in d. l.cum quidam.§.ſuum. loquitur de muliere prægnante, in qua lex poteſt ſcire, quot filij ſint in utero, & quot ſint naſcituri, licet apud homines ſit ignotum:ſed ſi nõ fuiſſet prægnans, quod in futurũ procrearet mulier lex æqualiter ignorauit cum hominibus. Quare conclude quòd tota opinio Bar. eſt falſa ſimul cum aliis præcedentibus opinionibus, quæ participant de illo præſuppoſito, quòd compendioſa ſit unica, & ſit ſpecies ſubſtantialis de per ſe, & illa ſola eſt tenenda ſupra ſæpius firmata, quòd per compendioſam teſtator creet plures ſubſtitutiones conuenientes ſuis temporbus, ſicut ſi ſingulariter eas feciſſet.

Quo præſuppoſito ſtante adhuc remanet totus integer articulus diſputabilis, utrum in compendioſa in dubio contineatur fideicommiſſaria omni tempore, uel potius ualeat iure directo tempore pupillaris ætatis. & ſi quis diſputatiuè uellet tenere quòd ualeat iure fideicõmiſſi omni tempore, prout tenuit glo.in dicta l.precibus. & multi docto.antiqui, taliter quòd tempore Bar.erat cõmunis ut ipſe atteſtatur, quàmuis malè alleget tres glo.ut glo.hic, & in dicto cap.Raynutius. & in dicto cap.ſi pater. ut ſupr. demonſtraui: tamen pro ea ipſe conſuluit conſ. 8. factum tale, & conſil. 22. homo Accurſioli.& conſ.54. Angelus Maſiæ. & conſ. 341. pater filiæ.& Bald.dixit communem conſ.39.ſup. ſuper.r.lib.3.& conſ.350.& conſulendo ſemper tenuit. & conſ. 165. lib. 5. Oldrad.conſ.29 factum tale. Ang. conſ. 97. Viuianus.& 125.hoc eſt teſtamentum.

239 Pro qua † opinione arguitur primò, quando una ſubſtitutio reſpicit plures perſonas determinabiles debet eas pariformiter determinare, dicta leg. iam hoc iure.leg. quamuis. cum concord. ergo & hæc reſpiciens plura tempora debet ea pariformiter determinare, cum licitum ſit argumentum de perſonis ad tempus, l. uel ſingulis. cum l. ſeq.uerſi.ergo.inf.eo. quod procedit etiam in ſubſtitutione, quæ eſt multiplex, ut in breuiloqua, quæ ſimiliter eſt conceptio uerborum continens plures ſubſtitutiones, ut dictum fuit in rub. Reſpondet Bart.in fi.negando aſſumptum in terminis, cum illa regula procedit quantum ad perſonas, nõ autem quantum ad tempus: ex eo quia & in breuiloqua diuerſæ ſubſtitutiones poſſunt contineri, uulgaris in uno & pupillaris in alio. Replicatur ꝙ illa difformitas eſt in diuerſis perſonis, nos tractamus de difformitate in eadem perſona, quæ ſtrictius prohibetur. Duplicatur quòd immo etiam in breuiloqua in una perſona ſunt diuerſæ ſubſtitutiones, cum ſi pupilli ſint qui inuicem ſubſtituantur in unaquaque perſona eſt uulgaris & pupillaris ſuis temporibus, & etiam fideicommiſſaria, ſi appoſita ſit conditio ſine liberis, & ſi remanet diuerſitas in perſonis & tempore. Sed triplicatur quòd aliud eſt in compendioſa, quæ fit uni tantum, & non poteſt eſſe correlatio ad aliam perſonam: tamen ueritas eſt ꝙ æqualitas eſt in utroque datis paribus terminis, & debet ualere iure directæ pupillaris, & fideicommiſſariæ ſuis temporibus, & in hac ſolutione uidetur ſtare Ripa hic, uerſi. mihi etiam uidetur. & ſic non obſtat.

Prætereà præſupponendo quòd omnia prædicta ceſſant facto præſuppoſito quòd ſint plures ſubſtitutiones, & diuerſæ diuerſis temporibus inductæ. Secundò adducitur ratio, quòd non debet fieri diuiſio uoluntatis, l.eum qui in fi. de his, quibus ut indignis. Reſpondetur quòd procedit in una re in ſubſtantia, quæ non poteſt pro parte ualere, & pro parte non, hic uerò creantur plures ſubſtitutiones cum ſua diuerſa natura, & una poreſt habere effectum, & alia expirare, ſicut & etiam & in breuiloqua hoc contingit.

Tertiò adducitur ratio: quia una res debet uniformiter conſiderari, & non poteſt diuerſo iure cenſeri, l. enim qui ædes. de uſucapio. ergo debet pro omni tempore eſſe fideicommiſſaria, cum directa non poſſit eſſe pro toto tempore. Reſpondetur quòd non poteſt diuerſo iure cenſeri, quando actus non eſt reiterabilis: ſecus ſi eſt reiterabilis, dicta leg. ſicut in annos. ſupra quibus mo. uſusfructus amittatur. Alio modo reſpondet Rip. præſupponendo, quòd ſit unica alternatiua, quòd ſupra repræhenſum fuit. unde uera reſponſio eſt, quòd argumentum procedit in unica re, hic autem dicitur eſſe multiplex ſubſtitutio, & unaquæque poteſt ſeruare naturam ſuam, quod probatur: quia etiam in breuiloqua reſpectu temporum in eadem perſona cenſetur diuerſo iure, & ſic argumenta non probant.

240 Vnde alia † fuit opinio gloſ. in dicto. §. qua ratione. inſti.eo.quòd immo ualeat iure directo tempore pupillaris ætatis, quæ opinio eſt uera ſimpliciter intellecta, non eo modo quo uoluit Bar. ut una tantum creetur & alternatiuè, cum immo tempore teſtamenti eodem tempore te-

stator dicatur creare plures institutiones, cum sua natura. unde fundamenta antiquorum non probant simpliciter: sed solùm pro quadam confirmatione in simili, ut si una res potest tempore uariari, fortius plures substitutiones poterunt tempore uariari, seruando nauturam suā.

Secundò adducitur text. in leg. pater Seuerinam. §. conditionum. ff. de condi. & demonstratio. quæ lex facit & ipsa à simili. Nam loquitur de una conditione, quæ uariatur per tempora: ergo fortius plures substitutiones poterunt per tempora uariari: tamen respondetur per alios quòd ibi constabat de uoluntate testatoris, qui ad illud tempus traxerat, & succedit tex. in dicta leg. sicut in annos. in hac uerò non uidetur constare de uoluntate testatoris. Item ibi aliter non poterat sustineri uoluntas nisi uariandi, hic poterat ualere sine uariatione. Item ibi extenditur ad casum, qui lato sumpto uocabulo erat idem, hic autem secus erat: quia ualde differt substitutio directa ab obliqua. Sed replicari potest quòd probat etiam in terminis: quia ibi fuerunt duæ conditiones, una tutelæ & alia curæ, & sicut ibi illa directa seruatur tempore suo, & obliqua succedit tempore suo ita, hic unaquæque seruatur secundum naturam suam, & sicut uoluntas colligitur ibi propter tempora comprehensa, ita hic propter tempora comprehensa colligitur quòd testator uoluit plures substitutiones inducere, & sic probat multum concludenter in terminis supra firmatis.

Tertiò facit tex. noster hic, ubi uariatur substitutio de uno tempore ad aliud: ergo generaliter etiam quando facta fuit per uerba communia debet uariari. Respondetur quòd hic uariatur ex priuilegio militis, & fit transitus de una directa ad aliam, hic uerò uariatur de directa ad fideicommissariam, & nullum est priuilegium, cū testator sit paganus. Replicatur ꝙ immo etiam in milite uariatur in fideicommissariam, dicta leg. precibus. Item non dicitur propriè uariatio, sed sunt plures substitutiones, quæ suo tempore cum sua natura procedunt. Item priuilegium non consideratur hic, quòd possit ualere per modum alicuius alterius substitutionis. sed solum est priuilegium, ut post pubertatem ualeat iure directo. Item si specialitas est quòd ualeat post pubertatem illa causatur: quia facta fuit per uerba directa, quæ nō solent extendere substitutionem ultra pubertatem, dict. l. uerbis ciuilibus, & probatur: quia ponitur post legem in pupillari, hic uerò sunt uerba communia, quæ non habent hanc naturam restrictam. Item text. hic dicit quòd ualet pupillaris, ut pupillaris de iure communi: ergo & in pagano quod disputamus.

Quintò inducitur l. precibus. C. eo. ubi facta per uerba communia, ualet iure directo in pupillari ætate, & post pubertatem iure fideicommissi, etiam matre existente in medio respondent Bar. & docto. quòd ibi fuerunt uerba directa. Replicatur ꝙ illi intellectus non possunt stare, & nullus est qui magis cōueniat quòd ibi fuerunt uerba communia, ut supra discursum fuit. Vnde secundò respondetur quòd ibi est speciale in milite, quòd ualeat iure directo tempore pupillaris. Replicatur quòd hæc specialitas non potest considerari: quoniam aut est uoluntas testatoris, tunc idem est in milite & pagano: quia substitutiones sunt directæ, & obliquæ ex uoluntate ut supra dixi. Aut uerò non est uoluntas testatoris, & tunc nulla inducitur etiam in milite, l. in testamento. in fi. C. de milit. testamen. ibi, proba. quòd frater uoluerit, & eadem ratione induceretur fideicommissaria ex uoluntate, ut hic per omnes. cum ergo nulla possit esse specialitas, & sic substitutio facta per uerba communia, ille tex. in terminis probat hanc opinionem.

241 Sextò inducitur dictum cap. si pater. ubi tres compendiosæ factæ per uerbum commune, si decedat sine liberis, ualent iure directæ pupillaris. Respondet Bar. quòd ibi substitutio est facta per uerbum directum naturale, ut ibi tenet glo. & communiter docto. & cum sit directum non recipit significationem obliquam, unde tex. ibi non facit interpretationem, ut ualeat iure fideicommissi. hic uerò est commune uerbum quòd de proprietate sermonis inducit obliquum: ergo debet fieri interpretatio ut semper sit obliqua, ut per Bar. in dicto cons. 54. Et licet aliquando uerba directa trahantur ad obliquum, hoc non est de proprietate sermonis, sed ex uoluntate impropriatur, leg. Scæuola. infra ad Trebellia. Secundò ibi fratres erant inuicem substituti, & substitutus erat persona magis dilecta, quæ excludit matrem, & sic ibi erat una de coniecturis præcedentibus inducentibus directam pupillarem. Replicatur quòd in illa compendiosa per quam uocantur pauperes Christi, nulla persona dilecta erat substituta, sed ipsi pauperes extranei, & si dicatur immo erat persona dilecta: quia pauperes Christi dicuntur magis dilecti, quàm mater. Replicatur quòd ibi nulla consideratur specialitas in causa pia, & tota decisio fit ex communi legum intentione. Tertiò respondetur quòd ibi erant uerba directa ciuilia: quia dicit instituit pauperes Christi per quam institutionem declaratur uerbum moriatur. Replicatur quòd illa uerba ponuntur causa demonstrationis, non autem referunt uerba institutiones factæ à testatore, & ideo præsumuntur esse eadem, quæ in alijs exprimuntur, quod patet secundum Ias. quia ibi dubitatur an ualeat iure directo, cum si fuissent omnino directa ciuilia frustratoria fuisset dubi-
242 tatio. Item ibi non assignatur ratio: † sed ponitur ratio generalis, quòd omnes substitutiones in dubio præsumuntur directæ, quando conueniunt rebus & personis, quæ ratio uidetur facere ut ille text. in terminis decidat hanc quæstionem. Sed respondetur illam rationem restringendam

ſtringendam eſſe ad terminos tex. quando ſubſtitutio eſt facta per uerbum directum, ſecundum Corne.conſ.322.ardua col.7.lib.3.cum illa dictio ſicut, ſtet reſtrictiuè, l. edita.C. de edendo, ſicut dictio pro ut, ut ibi no. in fi. Item dictio ſicut, ſtat cauſatiuè, ut in cap.abbate.2.de uerbo.ſignifi. Replicatur quòd immo illa ratio debet intelligi generaliter, cum aliàs eſſet eadē cum dicto, & nihil noui adderet, & ibi dictio ſicut, ponitur propter exemplum quod non reſtringit, l. damni infecti quidam.de damn. infecto. Item ponitur demonſtratiuè non reſtrictiuè, nec eſt uerum quòd non conueniat uerbis communibus,cum & ipſa habeant naturam directam æqualiter.

Nec obſtat quòd aliquando directa trahitur ad obliquam, quod non conuenit uerbis communibus, quæ de proprietate ſermonis obliquā inducunt: quia immo dicitur conuenire, cum ſi uno tempore ſit directa, & alio tempore obliqua dicitur trahi ad illam quàmuis obliqua ueniat de proprietate ſermonis,& quàmuis ſint plures ſubſtitutiones ſeparatæ,tamen habito reſpectu ad conceptionem, ipſa uidetur unica: arg.l.ſcire debemus.inf.de uerbo.& dixi in rub. unde & in ea uerificatur, uerbum quod poteſt trahi ad illam. Prætereà ſupra probaui ultra docto. quòd immo ibi ſubſtitutio eſt facta per uerbum commune, cum uerbum moriatur, ſecundum multos ſit uerbum commune. Item uerbum inſtituo, eſt uerbum commune non directum, ut arbitrantur docto. ut ſupra ſæpius dixi, & infra repetam, ideo in terminis probat iſtam opinionem.

Septimò adducitur ratio, quòd uerba ſunt intelligenda in potentiori ſignificatione. §. ſed quoties.inſtit.de iure nat.cap.ſi de ſententia excommunicatio.ergo in dubio intelligitur directa ſubſtitutio, quæ potentior eſt, cum obliqua non ſit plena ſubrogatio. Item diſpoſitio in dubio debet applicari parti digniori, l. quòd per manus. de iure codicillo. & l. fin. inf. de fund. inſtruct. Reſpondetur regulam procedere cæteris paribus: ſecus ubi eſt alia præſumptio: quia una præſumptio tollit aliam l. Diuus.ff.de in integrum reſtitutio. Item uniformitas dictat ꝙ tempora æqualiter determinentur. d. l. quamuis. & l. hæreditatem. C. eo. & ne fiat uoluntatis diuiſio, l. uni. in fi. ff. de his. quibus ut indignis. Replicatur quòd immo nulla præſumptio eſt ꝙ fiat obliqua, cū teſtator uoluerit ſubſtitutiones ualere ſecundum naturam temporum, & contraria procedunt in unica diſpoſitione, hic autem ſunt plures diſpoſitiones, unde iſta ratio urget, & ſic apparet ꝙ hæc opinio eſt fundata ualidiſsimis fundamentis, & eam tenent hic communiter docto.ſecundum Iaſ. & & Deci in d.l.precibus. col. 13. qui & ipſe dixit eſſe communem, & quàmuis antiquitus contraria eſſet communis; tamen hodie iſta eſt omnino communis, ut apparet ex multis auctoritatibus adductis per Iaſ. & per Deci. in d. l. precibus.cum alijs additis hic per Rip.& Guid. Papā in deciſ. 516. ſubſtitutio compendioſa dixit eam ſeruari in practica, quod ego puto omnino uerum, & in trepidè pro ea iudicarem, & conſulerem, etiam marre exiſtente in medio, ut ſupra concluſi, & tanto fortius ea non exiſtente in medio.

Sed ultra prædicta Bar. hic formauit quæſtionem, 243 † quid ſi dictum fuit ſubſtituo impuberi utrum uideatur ſubſtitutio compendioſa reſtricta ad tempus pupillaris ætatis, & differt à præcedenti: quia ibi quæritur an contineatur directa pupillaris, hic uerò quæritur an contineatur fideicommiſſaria,& difficultas dependet ab hoc, an uerbum impuberi, ponatur demonſtratiuè uel reſtrictiuè, ut nolit ſubſtitutionem excedere pupillarem ætatem. Io.And.dicebat ꝙ ponitur demonſtratiuè, & non impedit ſubſtitutionem ualere poſt pupillarem ætatem, & exponitur ſubſtituo illi, qui nunc eſt impubes, ſed tamen generaliter & omni tempore uoluit ſubſtituere, leg. Mela. in prin. de adim. leg.ubi alimenta relicta pueris, & puellis debentur uſque ad mortem, reiecta opinione quòd extinguatur per pubertatem, & ſic ponitur uerbum pueris, uel puellis demonſtratiuè. Facit tex.in cap.ſi pater.de teſtam.in 6.ibi, impuberi ſubſtituit, & dicto cap.Raynutius.ibi, adiectæ impuberi. Sed Bar.diſtinguit. Aut terminus impuberi, ponitur uerbo diſpoſitiuo, ut impuberi ſubſtituo, & tunc ponitur demonſtratiuè, dictis iuribus, ſi uerò ponitur uerbo diſpoſitiuo, ut ſi filius decedat ſine liberis ei impuberi ſuccedat Sempronius. Nam tunc tractatur de executione ſubſtitutionis fienda impuberi: ergo oportet quòd pupillaris ætas ſit tempore ſucceſſionis: quia qualitas adiuncta uerbo intelligitur ſecundum tempus uerbi, l. in delictis. §. ſi extraneus.ff.de noxa.& l.2.ff.de alim.leg.& l. Titius.de milit.teſtam. Fallit quando adiungitur uerbum ſine liberis, uel aliud uerbum extendens ſucceſsionem: quia tunc ſemper capietur demonſtratiuè, dicto cap. Raynutius. & ſemper intelligetur ſubſtitutio facta omni tempore illi, qui nunc eſt impubes, & ſequuntur communiter docto. confirmantes per regulam, quòd uerba in dubio præſumuntur appoſita gratia demonſtrationis,l.fi.§.Titia.de lib leg.& melius ſecundum Iaſ. in l. quidam teſtam. in princ.de leg.j.& per Bar.in l.nam quod liquidè.§.fi.in ultimis uerbis de pen.leg.& in l.cum pater.§.menſæ.de leg.2.decidens pulcrum caſum,ut hic per Iaſ.qui tamen dicit eam procedere: quando haberet plures filios: quia tunc demonſtratio apparet utilis & eſt neceſſaria, præſumuntur uerba appoſita demonſtratiuè: ſed ſi eſſet unicus filius non uidetur quòd præſumatur appoſita cauſa demonſtrandi: quia demonſtratio non eſt neceſſaria, leg. j. & ij. ſupra de libr. & poſthum.
244 † Ipſe tamen poſteà generaliter tenet concluſio

nem Bar. quia dicta regula procedit, siue sit unica persona siue sint plures personæ, & etiam puto uerum: quia semper demonstratio aliquid operatur saltem ad tollendam dubitationem, & non potest dici superflua, l. quæ dubitationis.ff.de reg.iur.& per Dominicum post glo. de summa Trinit. & fid. cathol. & operatur quòd nunc testes sint certi de qualitate ipsius filij tempore testamenti.

Sed dum Bar. ampliat procedere quando est appositum uerbum denotans successionem temporis,etiã stet demonstratiuè.dicas ꝙ hæc ampliatio destruit regulam:ex eo quia in compendiosa semper adest uerbum continens plura tẽpora,cum sit eius natura,& propterea conclusio fienda est generalis ꝙ uerbum impuberi in compendiosa semper stabit demonstratiuè, & nunquàm restriget substitutionẽ ad pupillarem ætatem ex mente ipsius testatoris, & uerba intelliguntur secundum subiectam materiam,l.si uno. ff.locati.& cap.intelligentia.de uerb.signi.quidquid dicat hic Rip.& alij mod.solum ergo.stabit restrictiuè,quando dictum fuerit si decedat in pupillari ætate: nam tunc bene uerbum pupillari ætate restringet & compendiosam,ut nõ excedat pupillarem ætatem,& procedit ratio Bar. ꝙ qualitas adiuncta uerbo intelligitur secundũ tempus uerbi, dicta l. in delictis.§. si extraneus. nam uerbum decedat, intelligetur cum qualitate pupillaris ætatis.

Sed dubium restat quòd non ponunt hic docto.explicitè, an per tale uerbum inducatur directa pupillaris in casibus, in quibus dicunt docto.ꝙ ualet iure fideicommissi.Nam si tenemus opinionem supra firmatam ꝙ semper ualeat iure directo,hæc quæstio.est superflua. sed si teneremus illam opinionem Bar.quòd matre existẽte in medio ualeat semper iure fideicõmissi,dubitatiò est, an tunc per uerbum impuberi adiectũ uideatur apposita noua coniectura,ꝙ ualeat iure directo,& Gagliaul.hic in solutione quadã uidetur præsupponere ꝙ sit sufficiens cõiectura. mihi uidetur non sufficere:quoniam impuberi. potest per fideicommissum substitui,d.l.cohæredi.§.cum filiæ.etiã ꝙ dicatur si moriatur in pupillari ætate, ergo cũ non contradicat fideicommissariæ, & possit stare demonstratiuè,dicemus operari solam demonstrationem, per regulam supr.positam, & remanebit conclusio generalis quòd illa uerba eidem impuberi, nullam inducunt alterationem in compendiosa.

245 Tertiò quærit Bar. † utrum compendiosa facta per uerbum commune contineat uulgarem? & concludit ꝙ si continetur pupillaris, quod est regulare secundum opinionem supra firmatã(licet Bar.non ita generaliter teneat) etiam continebitur uulgaris,per l.iam hoc iure.supra eodẽ. si uerò non continetur pupillaris, & sit facta per uerba obliqua, nec etiam cõtinebit uulgarẽ per l.ille à quo.§.si de testamento.infra ad Trebelli. ubi hærede moriẽte ante aditam hæreditatem, decipitur fideicommissarius:quia priuatur commodo fideicommissi: ergo non continetur uulgaris: quia non deciperetur,ut dicitur in l. recusare.§.Titius.eo.titu. sed si fieret per uerbum commune tunc contineretur uulgaris: quia hæc est natura cõpendiosæ,quæ continet plura tempora, ut substitutiones conuenientes temporibus inducantur,& uerbum si decesserit,intelligitur ante testamentum, & post testamentũ uiuo testatore, & post mortem ante aditam hæreditatem,d.l.iij.ff.de adim.leg.cum similib.

Nec obstat l. hæredes mei.§. cum ita. infra ad Trebelli. quia procedit quando est adita hæreditas, & est maior.

Non obstat quòd substitutio breuiloqua non continet fideicommissariam: quia in ea non fit distinctio temporum, ut in compendiosa, ut hic latius per eum. Prima est conclusio ꝙ substitutio compendiosa continens pupillarem continet etiam uulgarem: quia in pupillari continetur,l.iam hoc iure.sup.eo. Sed in contrarium facit secundũ Sozi.sup.in 1.q.de uerbis ciuilibus: quia si hæc ratio esset uera sequeretur ꝙ uulgaris contenta in compendiosa esset omnino tacita,cum illa quæ continetur in pupillari sit omnino tacita, & non excluderet matrem, l. fi. C. de insti. & substitutio. quod est contra dicta per eũ supra in prin.qui uoluit ꝙ substitutiones contentæ in compendiosa sint expressæ uerbis generalibus. Item sequeretur aliud absurdum quòd etiam pupillaris esset omnino tacita,& ipsa contineret aliam tacitam, quod est inconueniens, ut unum tacitum contineat aliud tacitum, l. j. de seruit.leg. & eueniret quòd uulgaris contineret pupillarem,& pupillaris uulgarem,quod cõtinet repugnantiam.l. ubi repugnantia. de reg. iur. Saluando Bar.oportet dicere quòd ipse adduxit hãc rationem per similitudinem argumentando, ꝙ sit uoluntas testatoris. Nam si pupillaris continet uulgarem: ergo concurrit uoluntas testatoris:ergo & in compendiosa aderit uoluntas testatoris, qua stante inducetur postea uulgaris substitutio,ut sit expressa uerbis generalibus propter generale uerbum substituo.

246 Propterea remanebit conclusio,†quòd in cõpendiosa continebitur uulgaris, per dictam rationem à simili, & propter aliã rationem quam postea subijcit:quia propter uerba distributiua, uel alia complectentia multa tempora testator præsumitur facere omnes substitutiones conuenientes dictis temporibus.

Secunda est conclusio quòd quando compendiosa est facta per uerba merè obliqua non continet uulgarem: sed est omni tempore fideicommissaria per d.l.ille à quo.§.si de testamẽto.coniuncta l.recusare.§.Titius.infra ad Trebellianũ. qui tamen tex.non uidetur probare in terminis: quoniã loquitur de singulari fideicommissaria facta cum sua speciali forma, nisi dicas quòd facit per argumentum: quia si sola non continet uulgarem, nec etiam compendiosa. quæ tamen

saluatio

saluatio nec concludit: quoniam clarior uoluntas est in compendiosa propter uerba distributiua. unde tu dicas ꝙ in compendiosa facta per uerba obliqua non continetur uulgaris: quia repugnant uerba: nam testator grauat hæredem restituere, ergo intendit ꝙ sit dominus, & adiuerit hæreditatem, quo tempore amplius nō potest esse uulgaris, l. post aditam. C. eo. & non sufficit, quòd sit uerbum distributiuum, quia oportet etiam esse habilitatē uerborum, ut ipsa substitutio possit induci, alioqui nō esset expressa uerbis generalibus. unde propter naturam uerborū erit compendiosa restricta ad tempus post aditam hæreditatem, sicut etiam restringitur ad pupillarem ætatem, quando apponitur uerbum si decedat in pupillari ætate, ut supra dictum fuit. Fallit tamen quando adessent illæ tres coniecturæ positæ in l. nec enim. §. fin. cum l. seq. infra de milit. testam.

247 Secundò fallit quando esset clausula uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. quia tūc uerba obliqua dirriguntur ex expressa uoluntate testatoris. ut supra dixi plenius in 2. princip. quæstione ad quam me remitto: quia hic non est locus suus. ubi etiam dixi an possit propriè appellari compendiosa.

Tertia est conclusio quòd compendiosa facta per uerbum commune quando non continet pupillarem, ut quia termini requisiti deficiunt, uel quia mater est in medio, nihilominus continet uulgarem, ratio assignatur: quia uerbum substituo, est aptum ad eam inducendam, & apparet quòd Bart. sensit uulgarem contentam in compendiosa non esse illam, quæ continetur in pupillari: quoniam hoc casu ea deficiente non posset contineri. Soz. tamen sup. dicebat hanc rationem non concludere, cum si denotatur tempus uiuente testatore continetur tantummodo caput impotentiæ: ergo caput uoluntatis est tacitum, & per consequens hæc uulgaris est omnino tacita, & non potest excludere matrem, per ea quæ dixit Bart. in l. Gallus §. & quid si tantum, col. 3. de lib. & posthum. quod tamen est falsum, per l. precibus. C. eo. sed tu dicas rationem esse bonā rectè declaratam: nam Bar. facit mentionē de tempore ante testamentum ut demonstraret plenam aptitudinem ad uulgarē, & casum quo pupillaris non potest uerificari: tamen præsupponit quòd etiam contineatur tempus post mortem ante aditam hæreditatem, cui potest conuenire caput uoluntatis. & sic omne caput uerbis generalibus exprimitur. & ut tollas scrupula dicas quòd in ea continetur tempus ante, & post aditam hæreditatem, & tempus ante implicat tempus ante testamentum, & postea uiuo testatore, & post mortem ante aditam hæreditatem. unde cōueniunt perfectè uerba integræ uulgari. Item potest dici quòd expresso uno capite aliud etiam continetur quasi expressum, ut tenetur in l. j. sup. eo. & hanc opinionem sequuntur communiter doct. & mihi placet, ex quo sequitur quòd ratio antiquorum uolentium non contineri pupillarem; quoniam uniformis debet esse, non est uera, cum si continetur uulgaris necessariò est difformis, & fit digressio à directa in obliquam, cum plena contradictione: quoniā uulgaris præsupponat non aditam, & obliqua aditā hæreditatem: sed tamen toleratur: quia compendiosa non est unica substitutio, sed est una conceptio continens diuersas substitutiones cū sua natura cōuenientes diuersis temporibus, & necessariò producentes diuersos effectus. Item infertur ꝙ in compendiosa facta per uerbum cōmune, in dubio semper continebitur directa uulgaris: ergo & pupillaris directa, quæ excludit matrē, cum si continetur uulgaris semper in dubio etiam poterit contineri pupillaris excludēs matrem, d. l. precibus. in prin. & habes confirmationem eorum, quæ supra tenui contra Bar.

Nec obstat ad conclusionem d. l. hæredes mei. §. cum ita. quia ibi facta fuit post aditam hæreditatem: cum esset dictum fidei eorum committo, ut restituant, uel secundò potest dicere quòd ille text. non negat contineri uulgarem, & de ea non dicitur: quia non fuit dubitatum, & de facto forsam expirauerat.

Non obstat quòd breuiloqua non contineat fideicommissariam, ergo nec etiam compendiosa: quia respondet Bar. ꝙ diuersitatem inducit: quoniam breuiloqua non fit per uerbum denotans successionem temporum, & cum compendiosa implicet plura tempora, continet etiam uulgarem & obliquam. Sed si non continerentur illa tempora: secus esset, ut in breuiloqua. Ideo sequitur quod si in breuiloqua apponeretur conditio sine liberis, quæ implicat successionem temporum, etiam in ea contineretur fideicōmissaria, ut per Alex, in l. Lutius. inf. eo. limitantem Bar. nu. 20. qui contrarium tenet. idem si aliter cōstaret de uoluntate apponendo clausulam uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.

248 Vnde habes† quòd uerbum commune magis propriè facit directam quàm obliquam, cum ad hoc ut contineat obliquam est necessarium uerbum denotans successionem temporum, quod clarè tenet Bar. in seq. conclusio. & Ias. hic in 2. & 3. conclusione latè defendens.

249 Item infertur† quòd si compendiosa esset facta maiori, uel à matre, uel ab extraneo, quo casu pupillaris non potest contineri, nihilominus continebitur uulgaris, & fideicommissaria.

Quinta est conclusio, quòd si testator dicat filio meo substituo simpliciter, continetur sola directa, uel uulgaris, uel pupillaris, & non fideicommissaria per l. iam hoc iure. & l. Gallus. §. j. secundum unum intellectum, de lib. & posthum. & ibi Bar. & Alex. & Beltr. cons. 1. col. 12. & cōs. 357. codicillis. lib. 2. & sequuntur communiter docto. & Ias. dicens quòd nulla substitutio continet fideicommissariam, nisi compendiosa, propter tractum temporis. Et confirmatur præcedens dictum quòd uerbum commune facilius,

& in dubio inducit directam quàm fiecicõmissariam, nisi per alia uerba appareat de contraria uoluntate, ut per Corn. in cons. 199. col. 4. lib. 2. potest tamen dici ꝙ illa iura habent specialẽ rationem: quoniam in d. l. Gallus. substitutio præsumitur facta per uerbum hæres esto, quamuis Iurisconsultus utatur uerbo substituo, ut patet in formula Galli, itá ꝙ solùm potest fieri fundamentum in auctoritate glos. præterea ibi non continetur alia: quia illo tempore posthumis nõ poterat, neque legari neque fideicommitti. §. posthumo. insti. de leg. & sentit tex. ibi, in eo casu quo potest, dictum tamen est in se uerum, non extantibus aliis coniecturis.

250 Sed iuxta hanc conclusionem dubitat Gagli. hic de simili casu, quid si testator dixit post mortem filij mei substituo Caium, an cõtineatur sola uulgaris, uel pupillaris, uel etiam fideicõmissaria, & concludit ꝙ si est facta maiori inducatur fideicommissaria, sin autem fiat impuberi, non contineatur per præcedens dictum Bart. & per Bar. in l. Lucius. in 2. q. inf. eo. & sentit Bart. in præcedenti quæstione, quando dicitur filio meo impuberi substituo: quia in dubio interpretatur directa, d. cap. si pater. quod bene nota: quia etiam inducetur pupillaris, sequitur Paul. de Castro allegans Bar. hic, & in l. fi. C. de instit. & substitu. & in d. l. iam hoc iure. cum concord. adductis per Ias. uersi. quarta conclusio. Rip. uerò tenet contrarium: quia per illa uerba inducitur compendiosa, & in ueritate tota difficultas dependet ab hoc, utrum illa uerba post mortem, faciant cõpendiosam, & contineant uaria tempora. & Rip. hic dicit quòd sic: quia significat ante & post testamentum, & post mortem, & aditam hæreditatem, uel post pubertatem mortuus fuerit, ut per Sozi. in cons. suo. 93. suprascripti insignes. col. 3. lib. 1. glo. Fulgo. & alij. in l. in testa. C. de milit. testam. quod etiam mihi uidetur rationabile: quia non interest dicere post mortem, uel si moriatur, uel post decem annos: arg. l. sicut in annos. in fi. prin. supra quib. mod. ususfructus amittatur, & differt iste casus à præcedenti: quia nullum ibi est uerbum implicans plura tempora, hic uerò additur uerbũ post mortẽ.

Aliam quæstionem subijcit Rip. hic, quæ non est in terminis, uide per te, & confirma ut hic per Ias. uersi. secunda conclusio. dicens quòd conditio si Titius intestatus decesserit, facit cõpendiosam, sicut illa si decesserit sine liberis, ut per Bar. in l. quamdiu institutus. in fi. inf. de acq. hæred. & cõs. suo incipiente Nardus Philippi. per tex. in l. generaliter. in prin. ibi, substitutioni, uel restitutioni. C. de insti. & substitu. quem tex. pro alleganti ponderat hic Areti. in 3. no.

251 Quartò quærit Bar. † An substitutio facta per uerbum commune de re certa contineat uulgarem uel pupillarem? & ipse breuiter dicit quòd non: quia uerbum commune relatum ad rem certam nunquàm denotat institutionẽ, seu uniuersalem dispositionem, l. cogi. §. & generaliter. infra ad Trebellia. & §. aliud quoque capitulum. uersi. cæterum. in auct. ut cum de appellatio. cognoscitur. Vnde infert quòd si filia fuit instituta in re certa si decedat sine liberis, ꝙ illa quantitas perueniat ad Caium. hæc compendiosa continebit solam fideicommissariam, & postea ampliat procedere, etiam quòd sit facta per uerbum directum naturale: quia nec illud in re certa trahitur ad directam substitutionem. fundamenta tamen Bar. non probant: quia in d. §. generaliter. alius erat institutus hæres, & grauatus per uerba merè obliqua, & in d. §. cæterum. alius erat institutus hæres, & dispositio facta per uerbũ lego, quòd assumpsit specialem significationem. unde Rip. pro conclusione Bar. allegat l. Lucius. §. filiã. ff. de leg. ij. ubi mortuus erat institutus & substitutus, & nullus alius erat hæres institutus, & tamen non ualet iure directo, sed iure fideicommissi impositi uenientibus ab intestato. & ille tex. plus uult, quòd nec etiam inducatur uulgaris à qua incipiat testamentũ, & est notabilis tex. Tamen adhuc potest dicere ꝙ nec ille probat: quoniam ibi præsupponitur ꝙ erat clausula codicillaris, ut ualeret in uenientibus ab intestato, cum alioqui potius expiraret per d. l. ille à quo. §. si de testamento. inf. ad Trebell. etiam quando esset facta per uerba ad uniuersitatem bonorum. nihilominus conclusio est rationabilis: quia uerba directa relata ad rem certam, antiquitus solum importabant legatum, & licet assumpserint per l. quoniam indignum. potestatem inducendi directam institutionẽ quando referuntur ad uniuersitatem, retinuerunt propriam naturam quando referuntur ad rem certam. unde ampliatur conclusio Bart. procedere etiã quando facta fuit per uerba directa naturalia, ut per Bar. hic, & Cor. cons. 47. col. pen. lib. 1.

Secundò ampliatur procedere quando est facta substitutio in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, non facta mentione iurium, & actionum: quia tunc non faciunt uniuersitatem: sed appellantur res certæ, ut per Bart. supr. in prin. dum loquitur de coniecturis.

Tertiò ampliatur procedere, ut non contineat exemplarem secundum Alex. cons. 25. circa primum. in fi. lib. 1. quoniam eadem ratio est: quia & ipsa directa est sicut pupillaris.

252 Quartò † ampliatur procedere quando substitutio est facta per formam pupillaris, ut per Bar. & docto. supra. uolentes quòd tex. in l. cohæredi. §. fi. procedat solùm quando substitutio est facta per uerbum hæres esto, & per Bal. in cons. 110. substitutio facta. lib. 5. & Corn. cons. 93. dominus Petrus. lib. 2. sed contrarium tenuit Ang. cons. 147. cuius opinionem, ego supra affirmaui: quia in testamento filij nullus alius est substitutus. unde poterit trahi ad institutionem uniuersalem, quidquid uellit hic Ripa. & Areti quæ opinio confirmatur per quinq; limitationes positas hic per Ripam, quæ absorbent suam regulam, maximè per secundam quãdo dictum fuit si de-

cedat in pupillari ætate,uel postea quandocunque: quia continetur forma pupillaris, & apparet uoluisse pupillariter substituere, & substitutus erit hæres ipsi pupillo,& postea erit fideicõmissaria in qua succeditur per testamentum patris, qui sibi alium hæredem fecit, & adhuc durat uirtus institutionis, & etiã confirmatur per illam limitationem, quòd si est filius institutus in re, quæ non cõplet legitimã inducit institutionem: quia in legitima non tenet grauamen, l. quoniam in prioribus.C.de inoffi.testam.& hæc conclusio saltem sustinebitur quando est facta per uerbum substituo, quod uidetur fuisse inuentum pro pupillari substitutione, sicut uerbũ instituo. unde sicut docto. conueniunt, quòd si quis instituatur in fundo trahitur ad institutionem,l.j.§.si ex fundo.supra eo.quia ex usu recepit hanc habilitatẽ, ita etiam uidetur ꝙ ex usu fuerit habilitatum uerbum substituo: quia non potest dari ratio diuersitatis, ut infra etiam plenius dicetur. Si tamen aliæ coniecturæ urgerent,quòd esset fideicommissaria, uel extra terminos præcedentes, tunc limitationes relatæ hic per Rip. possent procedere,ut hic per eum.

Item dum Bar. infert quando filia est instituta in re certa, quòd substitutus succedat per fideicommissum,uidetur de directo tex.in contrarium in dicto.cap.si pater.de testa. in 6.ubi filia fuit instituta in re certa,& tamen frater & pauperes ei pupillariter succedunt. Sed responde ꝙ ibi sit filia instituta in re certa, tamen substitutio non fuit facta in dicta re certa, sed simpliciter.ita quòd potuit continere uniuersitatem bonorum. unde Bart.hic cum ministerio dixit, ꝙ substitutus fuit datus in dicta quantitate, & sic in re certa, & propterea differunt à dicto cap.si pater.ubi substitutio fuit facta in re certa, unde non sufficit quòd filia sit instituta in re certa,sed oportet, quòd etiam substitutio sit facta in re certa ut succedatur per fideicommissum, cum aliàs succederetur pupillariter, quod bene nota in practica: quia faciliter posses æquiuocare.

253 Quartò quærit Bar.†quid si testator substituit per uerbum commune in certa quota, ut si dicatur si filius decedat sine liberis substituo talẽ in quarta parte bonorum,uel in quatuor unciis, utrum contineatur directa uulgaris,uel pupillaris? Et respondet quòd si totam hæreditatem diuisit dando reliquum aliis, etiam non apposito uerbo substituo, tunc omnes erunt substituti directo: arg. l.j.§.fi.supra tit.1.sed si unam tantum portionem assignasset substituto, & de reliqua parte hæreditatis nihil dixisset, & tunc non trahetur ad directam, sed erit fideicommissaria, per text. in leg. cum autem. de leg.ij.ubi legata fuit quota bonorum, quæ non continet iura & actiones, & habetur ac si esset res particularis, & comprobat: quia uerbum commune alio hærede instituto, non facit directam substitutionem, glos. in l. his uerbis. & ibi no. sup.titu.1. hic autem filius fuit institutus hæres qui durat institutus, etiam quod moriatur, ergo non potest ualere iure directo, ut hic per eũ, & ita habes regulam cum fallentia, quam regulam approbant omnes docto.quæ etiam probatur in l.quidam testamento.inf.eo.&l.si quis ita institutus, supra eo. & licet loquatur de uerbo hæres esto, tamen idem est in omnibus uerbis directis & communibus, quæ fuerunt habilitata per l. quoniam indignum.C.de testam.& apparet de uoluntate instituendi diuidendo totã hæreditatem. Item licet dictus. §. Diuus. loquatur quando nullus alius est hæres institutus, tamen nec in pupillari substitutione alius fuit hæres institutus, cum agatur de testamento filij. Ampliatur procedere etiam quando totalitas bonorum fuit eodem modo distributa, per text. in l. ita quod.§.fin.infra ad Trebellianum. quia sequeretur inconueniens quòd substituti haberent totum omnimodo, & hæres suus, uel uenientes ab intestato totum incõmodum,contra l.contra naturam.de reg.iur.& per Rip. in fi. limitatur non procedere quando tota hæreditas non fuit distributa ut per eum.

254 Et† dum Bar.non distinguit inter quotam hæreditatis & quotam bonorum,apparet idem esse si sit substitutus in quota hæreditatis, sicut in quota bonorum: tamen uidetur quòd text. in dicta l.cum autem non faciat in proposito: quia loquitur de uerbo lego,quod ipse Bar.supra negauit esse commune, & ego ibi dixi, quòd est uerbum commune, quando est sumptum in genere, sed quando sumitur in specie prout communiter fit, dicitur esse uerbum obliquum, ibi autem capitur in specie, & etiam in l.præcedenti, ideo est obliquum: tamen si quota hæreditatis relinquatur per legatum, erit legatum uniuersale, si quota bonorum erit legatum particulare, ut plenè not. ubi etiam dixi in leg. j. infr. de leg. j. Ideo dicas quòd limitatio Barto. est uera in exemplo dictæ leg. cum autem. quando legatur quota bonorum: quia tunc est legatum particulare, uel substituatur in quota bonorum: quia militant ea, quæ dicta fuere in præcedenti quæstione: sed quando substituit in quota hæreditatis, tunc uidetur quòd sit institutio directa per l. interdum. §. si pater familiàs. de hæredi. instituend. & institu. de hæredi. institu. §. hæreditas. ubi portio uacans accrescit institutis. Et si dicatur quòd ibi iustitutio fuit facta per uerbum directum. Respondetur quòd idem est in uerbo communi per l. quamquàm. C. de milit.testam. ubi idem est in milite qui non cogebatur instituere per uerba directa ciuilia. Item in dicta l. j. §. Diuus. non apparebat quòd tota hæreditas esset distributa, & solùm quotas assignauerat. Et si dicatur omnia dicta iura loquuntur in prima institutione, quæ nullo alio modo potest sustineri. hic uerò nos sumus in substitutione, quæ potest sustineri per aditionem factam in primo gradu: quia etiam post mortem remanet hæres.

Respondetur quòd etiam in hoc casu nullus erit hæres institutus, quando agitur de pupillari substitutione, quod est testamentum pupilli, & etiam quando agitur de uulgari, si omnes hæredes repudiauerunt hæreditatem. Nam ab hac uulgari substitutione incipit testamentum, l.iij. §.fi.sup.de lib. & posthum. unde conclude quòd quando unus est substitutus in quota tempore pupillaris ætatis, quòd uidebitur substitutus in tota hæreditate nullo alio dato substituto: arg. l.cohæredi.§.fi.infr.eodem. Si uerò tractatur de pupillari substitutione, si omnes hæredes repudiauerunt, adhuc substitutus in quota erit substitutus in tota hæreditate, ne testamentum pereat, uel decedat pro parte testatus & pro parte intestatus.

Nec obstat d.l.si quis seruum.§.fi.quia loquitur de dispositione facta per uerbum lego, quod est obliquum sumptum in speciali significatione, ut ibi. & eodem modo respondetur ad tex. in l.mulier.§.fi. infra ad Trebellia.

Nec obstat l.Lucius.§.filiam.de l.ij.ubi fuere uerba communia, & quota bonorum: quia immo ibi non fuit relicta quota bonorum, sed medietas fundi pertinens ad testatorem.

Vnde malè Imo. & hic Rip. conantur defendere Barto. solùm autem inuestigandum est in hac quæstione, an alius remaneat hæres in primo gradu, & in pupillari substitutione alius fuerit substitutus pupillo. Nam eis existentibus procedet conclusio Bar. 28.sed eis non existentibus contraria opinio uerior est, unde ordina dicta Barto. aliter quàm faciant doct.& dicas, quòd eius prima conclusio limitatur non procedere, quando substitutus fuit in certa quota bonorum, dicta leg. cum autem. de leg. ij. Quæ ampliatur procedere etiam quando fuisset substitutus in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus; quia iudicantur pro re certa, nisi additum fuit pleno iure: quia tunc continerentur iura & actiones, & est ius uniuersale.

Secundò limitatur quando est substitutus in quota hæreditatis, ut tractatur de uulgari alio hærede instituto in sua portione quia diuerat.

355 Sextò quærit Bar.† quid si testator fecit mentionem in conditione de filiis tantum, an fideicommisium trahatur ad filios filiorum, ut quia testator dixit si filius meus moriatur sine liberis substituo talem, & euenit quòd ipse mortuus est cũ filijs, & sic conditio substitutionis defecit; tamen postea filij filiorum decesserunt sine liberis, dubitatur an substitutus in illo casu admittatur. hæc quæstio est quotidiana ualde, & subtilis, & difficilis, & in ea non tractatur de uulgari neq; de pupillari, cum non conueniant termini: quoniam præsupponitur ꝙ filius adiuerat hæreditatem, & ꝙ mortuus fuerit in maiori ætate relinquendo filios. Ideo solùm quærit de fideicõmisso, an substitutus per fideicommissum possit succedere, & propterea hæc quæstio æqualiter potest habere locũ in omni singulari fideicõmisso extra compendiosam imposito hæredi instituto. nec etiam distinguitur an sint uerba directa, uel communia, uel obliqua: quoniam agitur de solo fideicõmisso, quod per omne genus uerborum inducitur. unde remanet quæstio generalissima in tota materia compendiosa, & extra eam in omni fideicommisso singulari, & resoluẽdo dicit. Aut fideicommissum relinquitur ab ipso primo instituto expressè sub duplici cõditione alternatiua, ut si dicatur si hæres meus decesserit sine liberis, uel eius filij sine liberis substituo talem, & tunc cõcludit ꝙ substitutus admittetur filiis filiorum decedentibus sine liberis, licet ipse filius cum liberis decedat: quoniam fuit grauatus sub duplici cõditione alternatiuè, quæ uerificatur si una pars est uera, & alia pars non est uera, l.si hæredi plures.de conditio.insti.& l. si is qui ducenta. §. utrum.ff. de reg. iur. unde licet deficiet prima pars quòd filius decedat cũ liberis: tamen secunda pars uerificatur si filij filiorum decedant sine liberis. unde grauamen habet locum in persona ipsius primi hæredis instituti, licet filij filiorum sint illi qui uidentur grauati, ut probatur in leg. cohæredi.§. cum filio, infr. eo. ubi legitimus hæres soluit: tamen grauamen est in ipso pupillo. idem dicitur in l. legato.de conditio.& demonstratio. quæ corruptè allegatur per Bar. Nam tres sunt leges una incipit legata, alia legatum, & tertia legato. & hæc ult. allegatur in qua dicitur, quòd moriente hærede grauato pendente cõditione eius hæredes soluunt existente conditione: tamen grauamen est in primo hærede. Ideo mortuo filio instituto cum liberis, adhuc pendet fideicommissum donec moriantur filij filiorum, quibus mortuis sine liberis, uerificatur conditio, & trahitur retro, ut ipse primus intelligatur grauatus ideo nihil obstat, & substitutus succedet, sin autem substitutio fuit facta per alia uerba apponendo grauamen in filiis filiorum, dicendo si filius meus decedat sine liberis, grauo eum restituere, & si filij filiorum sine liberis decedant, grauo ipsos filios filiorum restituere hæreditatem, & tunc sunt opiniones. Nam Iacobus de Arena uolebat, quòd grauamen in persona filiorum non ualeret: quia ipsis nihil esset relictum per regulam leg. quem non honoro grauare non possum, leg. ab eod. C. de fideicommiss. & leg. sed & si sic.§.j.de leg. iij. ubi seruus Sempronij fuit institutus hæres secundum unum intellectum, & dictum fuit si ipse seruus efficiatur Titij grauo Titium dare certa fideicommissa, dicitur ibi quòd grauamen non ualet: quia ad Titium hæreditas non deuenit ex ordinatione testatoris: sed ex fortuito casu, cum sit necessarium, ut dominus serui consentiat in uenditione, & ille Titius uelit emere.

356 Vnde colligitur regula † quòd qui non est honoratus ex iudicio testatoris, non potest grauari, etiam quòd postea bona testatoris deue-

deueniant ad eum fortuito casu: sed hic bona testatoris deueniunt ad filios filiorum ex casu fortuito, cum erat in potestate filij decedentis cum liberis relinquere bona cuicunque extraneo, saltem salua legitima filiorum: ergo cum nihil habeat ex dispositione testatoris, grauari non possit. sed Barto. dicit sustineri posse, ꝙ immo grauamen ualeat. Nam assumptum, quòd nihil filij habeant iudicio testatoris non est uerum: quoniam licet expressè eis nihil uideatur relinquere, tamen tacitè propter grauamen uidetur eis relinquere, quasi filius institutus sit grauatus filijs suis relinquere hæreditatem testatoris: arg. tex. in l. denique. §. interdum. infra de peculio leg. & l. alio. ff. de alim. & ciba. leg. cum glo. & l. si ita stipulatio. ff. de oper. liberto.

Nec obstat glo. in l. Lucius. in fin. supr. titu. 1. quia ibi filij tantummodo fuere positi in conditione, & non grauati, hic uerò fuere positi in conditione, & adfuit una uoluntas testatoris, postea fuerunt grauati à testatore, & addita fuit secunda coniectura, meritò fideicommissum uidetur esse inductum, & ibi ab intestato solum uidentur prælati. Quare concludit, quòd substitutus succedet omnino. & si tenemus hanc opinionem, quòd filij uideantur honorati, substitutus succedet ex fideicōmisso imposito filijs filiorum, si expressè fuit impositum, uel præsumetur impositum, ut ipse no. in l. qui duos. post glo. inf. eo. sed si teneremus, quòd nō ualeret grauamen in persona filiorum, tunc adhuc substitutus succederet: quia præsumeretur impositum ipso filio instituto qui grauari poterat indistinctè, ut actus sustineretur: arg. l. quoties. inf. de reb. dub. & probatur in l. si seruus legatus. §. qui margaritam. inf. de leg. j. & l. fi. C. ad Trebellianum. ut sic per eum.

Ex cuius dictis colliguntur aliquæ conclusiones, & prima est conclusio, quòd quem non honoro grauare non possum, dicta l. ab eo. C. de fideicōmiss. etiam ꝙ ueniant bona testatoris ad eum casu fortuito, d. l. sed & si sic. §. j. de leg. iij.

257 Limitatur† nō procedere quando ex aliqua coniectura tacitè præsumitur honoratus: arg. d. l. denique. de peculio leg. & l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. ij.

Secundò limitatur non procedere, quando bona testatoris ex tacito eius iudicio ab intestato ei deueniunt, ut probatur in l. conficiuntur. inf. de iure codicillo. ubi ex tacito iudicio uenientes ab intestato habent bona testatoris, ideo grauari possunt in codicillis.

Tertiò limitatur non procedere, quando bona deueniunt ad grauatum ex quadam uoluntate permissiua, ut si instituto filio bona per legem acquiruntur patri, & testator permittit acquiri potest pater grauari, per l. filiusfamiliàs. inf. de leg. j. ubi Sozi. & alij plenissimè examinant hanc conclusionem, & ad ibi dicta per me post Sozi. me remitto plenius. sed hæc retuli: quia faciunt ad propositam quæstionem.

258 Secunda est † conclusio, quòd filij positi in conditione non uidentur appositi in dispositione, id est, quando conditio de filijs ponitur non censetur institutus grauatus ei relinquere, ita quòd ex testamento testatoris aliquid uideantur consequi: sed solum possunt habere bona casu fortuito, si placebit patri eis relinquere hæreditatem. ita est glo. in dicta l. Lucius. in fin. & probatur in l. ex facto agitatum. supra eodem titulo nostro. & l. si quis hæres instituatur. supra tit. 1. & tenetur communiter in d. l. sed & si sic, & plenius in l. cum filiusfamiliàs. ff. de l. j. & per Ias. latè in l. j. C. de pactis, ubi dicit eam esse communem opinionem post Imol. in l. cum filiofamiliàs. §. cum quis. de leg. ij. & Alex. cons. 23. col. pe. lib. 3. Sozi. in l. cum auus. char. pe. de conditio. & demonst. & in multis cōsilijs adductis per Ias. in d. l. j. & ibi Decium, & hic Ripam. & ego tetigi in d. l. cum filiofamiliàs, & in l. j. C. de pactis, & effectus principalis est ꝙ filij poterunt testari ad libitū de bonis à testatore relictis, si habebunt liberos, & poterunt alienare bona ad libitū, sine periculo reuocationis, cū non sint grauati filiis dare, & ipsi filij filiorum non poterunt grauari.

259 Limitatur† tamen non procedere ubicunque adest aliqua coniectura testatoris. Nam tunc uidentur positi in dispositione, & unum quotidianum exemplum posuit Deci. in d. l. j. C. de pactis. quando dictum fuit si decedat sine filiis masculis. Nam tunc uidentur sentire, quòd si habeat filios bona sua deueniant ad filios masculos tantum, exclusis fœminis, quod non potest fieri: nisi pater ipsis grauetur dare, ut ibi latè per eum, cum declaratione addita per me. Alia etiam exempla possunt dari, inter quæ est unum positum hic per Bar. de quo statim dicemus.

Et pro ista opinione quòd non censeantur filij positi in conditione adducitur text. in leg. si quis ita hæres instituatur. de hæredibus instituendis, & l. potest, inf. eo. sed quia aliqui tenent contrariam opinionem, respondent ad illum text. quòd immo sunt positi in dispositione ex præsumpta uoluntate testatoris; quasi sint gragrauati dare filijs, & fideicommissum inducitur ex sola coniectura, l. nutu. de leg. iij. & leg. cum proponebatur. de leg. ij. & l. hæredes mei. §. cum ita. inf. ad Trebellia. & per Paul. de Castr. in l. pen. C. eo. unde responsio in terminis est, quòd dicta iura loquuntur de institutione & substitutione, quæ debet fieri per uerba expressa, l. iubemus. C. de testam, hic uerò nos sumus in fideicommisso, quod inducitur ex sola uoluntate, dicta l. nutu, & l. cum proponebatur.

Secundò adducitur dicta l. j C. de pactis. sed illa nihil facit, ut ego ibi dixi post Ias. & alios.

Tertiò adducitur l. ex facto. §. ex facto. inf. ad Trebel. Respondet Rip. post alios ꝙ ille tex. non negat quin fiscus teneatur restituere filijs natis ante deportationē: quia tex. dicit ꝙ filij prosunt. Replicat idē Rip. ꝙ responsio nō possit stare: quia

tex.dicit quòd filij prosint fisco, si sunt nati ante deportationem, ergo non tenetur eis restituere: quia si teneretur nocerent filio. Duplicatur quòd dicuntur prodesse uiuente deportato: quia interim fiscus poterit possidere, iuxta tex. in l. Statius Florus.§. Cornelio felici. de iure fisci, & sic non uidetur probare.

Quartò ponderatur tex.in dicta l. filiusfamiliàs.§. cum quis, ubi dubitatur an filij positi in conditione faciant deficere conditionem, si non sunt hæredes: ergo non sunt uocati per fideicommissum: quia tunc essent hæredes. Respondet Sozi.in dicta l.cum auus.retorquendo quòd ibi quæritur an fuerint hæredes: quantum ad excludendum ipsum substitutum, cum ipsimet filij sint positi in conditione, & uocentur à testatore in locum patris. Tu melius dicas quòd ille tex. non facit, cum ibi non dubitetur an possit succedere ab intestato, uel per fideicommissum: quia clarum erat, sed solùm dubitatur an sit necessarium, quòd de facto sint hæredes, & determinatur quòd non, & si non potuissent succedere non fuisset dubitatum.

Quintò adducitur ratio: quia conditio nihil ponit in esse: nec ipsa dispositionem facit, leg. si quis sub conditione dandorum. ff. si quis omissa causa testament. Respondetur illam regulam procedere: quando non est alia coniectura testatoris: sed ubicunque est aliqua coniectura conditio potest inducere dispositionē, & sic fundamenta communia non stringunt.

260 † Ideo contrariam opinionem, quòd immo filij positi in conditione uideantur etiam positi in dispositione, ut saltem per fideicommissum sint uocati ad successionem ipsius instituti, tenuerunt Olra.Bal.Saly.Paul.de Castro, Raph.Maria.Anto. de Prato ueteri, Anto.de Rosell. Barba.& alij cumulati per Cur.seniorem in suo cons.43. incipiē te: quia inquit. Cor.in dicta l.j.& cons. 146.col. 1.lib.2.Barba.in l.cum acutissimi.C.de fideicōmissis.col.24.& cons.27.col.54.lib.1. Et pro hac opinione adducitur ratio contraria, quòd filij positi in cōditione uidentur positi in dispositione, quando concurrit aliqua coniectura uoluntatis: quoniam in conditionibus præualet uoluntas, l. in conditionibus, primum locum. de conditio. & demonstratio. hæc autem uidetur semper esse per tex. in dicta l. Lucius, dum dixit prudens consilium testatoris, non tantum fratrem sed filios retulit, & si quidem posteà addatur grauamen augetur coniectura, & cum sint prælati filij substituto uoluit quòd eis extantibus excludatur, ipse autem tantummodo fuit uocatus, ut excluderet alios uenientes ab intestato, l. Papinianus.§. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. ergo si filij in conditione positi uincunt substitutum, qui uincit omnes alios, sequitur quòd ipsi sunt uocati, ut excludant dictos successuros filio, per regulam si uinco uincentem te tanto magis uincam te, leg. de accessio. infra. de diuers. & tempo. præscriptio.

Respondetur quòd argumentum continet fallaciam: quia non sunt filij, qui excludunt substitutum: sed existentia conditionis contrariæ seu defectus conditionis appositæ, cum aliàs si institutus esset unus si Titius ibit in capitolium, ille Titius esset per fideicommissum uocatus ut excluderet alios, quod est absurdum. Confirmatur hæc conclusio per rationem fundatam in dicta leg. Lucius. ibi, prudens consilium. Respondet glo.ibi, quòd illa prælatio est tacita conformando se cum iure ciuili uocante eos ad successionem, & dicitur uocatio permissiua: arg.l.conficiuntur.de iure codicillo.quæ tamen interpretatio uidetur contra intentionem illius literæ, quæ cogitauit de successione testatoris, non successione ab intestato, & oportuisset quòd filij fratris fuissent concepti uiuente testare, si tanquam proximiores fuissent uocati, cum non concepti succedunt, leg. Titius. cum leg. sequen. & sequ. ff. de suis & legitimi. quod est diuinare, immo uerba ibi ostendunt testatorem sensisse, etiam de filijs concipiendis post mortem testatoris, per ea quæ uoluit Barto. in præcedenti quæstione. Prætereà si solum fratrem ex testamento prætulisset testator, malè diceret text. quòd prætulit fratrem & filios. Item dictio non solum, implicat casum, cum eisdem qualitatibus, leg. non solùm. §. j.C. de lib. præter. Item dictio sed, etiam repetit cum præcedentibus qualitatibus, secundum Bal. in leg. omnes populi. colum. 15. ff. de iustitia. & iur. ergo ex testamento prætulit patrem, & filios, & sic ille text. retorquetur contra communem, & probat hanc secundam, contrariam opinionem.

Tertia ratio est: quia aliàs uerba testatoris fuissent superflua, cum etiam quòd testator non apposuerit præsumuntur à lege, dicta leg. cum auus. de conditio. & demonstratio.& leg. cum acutissimi.C.de fideicommissis. Respondent multi quòd opinio contraria procedit quando sunt instituti extranei in quibus subintelligitur hæc conditio: sed quando filij sunt instituti, qui supra omnes diliguntur, uidetur testator apposuisse conditionem, & sic in terminis nostris fatentur hanc opinionem ueram. Sed, hæc responsio est nimis timorosa, cum consentiat aduersariis, & eam communiter docto. damnant, & Bar. hic etiam sentit contra eam, & Curtius repræhendit in dicto. cons. 46. colum. 5. & ad argumentum alio modo respondet dicens ex primi illud, quod tacitè inest: ergo nihil debet operari. leg. iij. ff. de leg. j. quod nec etiam est tutum: quia illa conditio inest ex uoluntate testatoris, quo casu expressio aliquid operatur, leg. talis scriptura. ff. de leg. j.

Quarta ratio quòd apponendo simpliciter in conditione, uideatur testator uoluisse facere fideicommissum inducitur: quia per ablatiuos absolutos inducitur fideicommissum, leg. fideicommissa. §. cum esset. infr. de leg. iij.

quia

quia ipsi implicant conditionem, l. à testatore. de condi. & demonstratio. ergo etiam induci debet ex conditione, si sine liberis decesserit, quæ est magis expressa, & cõfirmatur ex no. per Bar. in l. ij. §. nunc uidendum. infra ad Tertullianum: ubi statutum disponens, quòd extantibus agnatis filia non succedat, illa dispositio habet non tantum uim exclusiuam; sed etiam uim inclusiuam agnatorum: ergo sicut si testator diceret non extantibus agnatis instituo filium, uidentur agnati uocati, ità illa conditio operabitur non tantum exclusionem filiarum, sed etiã inclusionem quòd agnati sui filij succedant: argum. de ultimis uoluntatibus ad statuta, prout licet arguere, ut per Bar. in l. j. C. de his, quibus ut indignis: ergo idem erit in proposito casu. Respondet Alex. in cons. 185. lib. 2. quòd aliud est: quando filij apponuntur in conditione simplici, dicendo si institutus decedat sine liberis, & tunc institutus non uidetur grauatus, neque filij uocati, aliud est quando imponitur per ablatiuos absolutos: quia tunc non tantum ponuntur ad exclusionem: sed etiam ad inclusionem, ut ipsi sint uocati, ut per Bar. in dicta l. à testatore. Replicat Rip. quòd non redditur ratio diuersitatis, & contra illam declarationem consuluit Cur. cons. 64. antiquissima familia. col. 4 & ad dictum. §. cum esset. Respondet quòd ablatiui absoluti disponunt ad effectum confirmandi iam disposita quibus adijciuntur, non ad effectum faciendi actum contrarium, ut in casu nostro. Et da doctrinam Bar. in dicto §. nunc uidendum. respondet quòd ablatiui absoluti includunt ad necessariam consequentiam exclusionis: quia conditio etiam includit ea, quæ necessariò antecedunt, & sequitur ad implementũ conditionis, l. qui liberis. & ibi Ias. in 2. lectura sup. eo. exclusa enim matre necessariò sequitur inclusio agnatorum, qui alia lege sunt uocati. Sed in casu nostro excluso substituto necessariò non sequitur inclusio, ut filij in conditione positi succedant tanquàm uocati à testatore, sed solum permittitur successio ab intestato à lege delata secundum Rip.

Et ad confirmationẽ istius opinionis adducuntur multæ coniecturæ, quibus interuenientibus consentiunt docto. quòd filij positi in conditione uideantur positi in dispositione. † Prima est, quando in conditione posuisset solos filios masculos, quam examinat Deci. in dicta l. j. C. de pactis. & sic defendit Rip. & ego quoque ibidem approbaui.

262 Secunda est: † quando testator exclusit proprias filias, & si institutus decederet sine filijs masculis substituit proximiores de familia.

263 Tertia coniectura est: † quando plures fecisset substitutiones, etiam cum conditione si decedat sine liberis.

Quarta coniectura est: quando plures gradus substitutionum fecisset; sub illa conditione si decedat sine liberis expressè, in eis honorando filios in conditione positos: nam causabitur præsumptio idem factum fuisse de aliis conditionibus. Quas coniecturas examinant doct. 264 in dictis locis. † Quare cum docto. uideant rationes urgere ab utraque parte resident faciendo regulam secundum glos. in dicta l. Lucius. ut filij positi in conditione non uideantur positi in dispositione. quam regulam posteà limitant non procedere: quando concurrunt aliquæ coniecturæ, quòd testator uoluerit dictos filios positos in conditione ponere etiam in dispositione, quorum aliquas supra retulimus, & quintam hic addit Bar. dando responsum ad dictam regulam, ut procedat quando filij positi in conditione non sunt grauati à testatore, sed ubicunque fuere grauati, ex grauamine inducitur noua coniectura ultra appositionem in conditione, ut uoluerit uocare eos ad fideicommissum, de cuius ueritate statim dicemus.

265 Tertia est conclusio, † quòd quando grauamen est appositum, ipsi filio instituto sub conditione si decesserit sine liberis, uel filij filiorum decesserint sine liberis, & tunc grauamen ualet secundum omnes: quia nihil repugnat: quoniam ipse institutus fuerat honoratus, & poterat grauari, & cum conditio fuerit alternatiua, licet deficiat in persona instituti, quòd ipse habeat filios, tamen adimpletur in persona filiorum, qui decedunt sine liberis, & in conditione alternatiua sufficit unam partem esse ueram, ad hoc ut fideicommissum habeat locum, leg. si hæredi plures. ff. de conditio. institutio. & leg. si is qui ducenta. §. utrum. ff. de rebus dub. unde donec uiuant filij ipsius instituti hæreditas stabit grauata sub conditione, & interim non poterit alienare tanquàm bona uideantur subiecta fideicommisso conditionali, & in euentum alienationis, si eueniat quòd filij decedant sine liberis omnia reuocabuntur, iuxta leg. fina. §. sin autem auaritiæ. C. communia de leg. & in effectu parum intererit quantum ad ualiditatem dicti fideicommissi, & ad effectum impediendi alienationem bonorum, an dicamus fideicommissum esse iniunctum ipsi instituto, ut restituat hæreditatem filijs suis, uel nullum fideicommissum inducatur. unde disputatio docto. hic redditur non multum utilis nisi ad tollendas aliquas dubitationes, quæ conclusio ampliatur per Bart. hic procedere etiam in dubio, ut præsumamus testatorem uoluisse apponere fideicommissum in persona instituti, non autem in persona filiorum, ad hoc ut potius ualeat quàm pereat, leg. quoties. ff. de reb. dub.

266 Secundò ampliatur procedere † ex mente eiusdem Bart. etiam quando testator expressè grauasset filios filiorum. Nam retenta opinione quod non possit imponi, non obstantibus illis uerbis præsumentur impositum in persona instituti, ut ualeat, ut probatur in dicta leg. Lucius. §. qui margaritam. de leg. ij. ubi uerba testatoris erant

grauando creditorem ut uenderet margaritas, & daret filiæ pretium: sed quia grauamen non ualebat, præsumitur testatorem uoluisse grauare hæredem qui cogat creditorem uendere, uel eo nō faciente, ipse uendat ut satisfiat filiæ. Idē probatur in l.fi.C.ad Trebellia. ubi uerba grauaminis erant directa ad hæredem: tamen quia ipse hæres, nihil retinebat præsumitur appositū fideicōmissario uniuersali qui bona possidebit.

267 Per quas † ampliationes hic à doctoribus approbatas, habes unam maximam utilitatem in practica quòd quæcunque opinio teneatur uel Bar.uel contra Bar. semper substitutus habebit intentū suum: quoniam si fideicommissum non ualebit in persona filiorum, saltem ualebit in persona instituti, & paruus erit effectus quantum ad quantitatem bonorum consequendam, & impediendam alienationem bonorum restituēdorū, ideo sequēs disputatio doct.seruiet ad abundantem cautelam quod est notabilissimū.

268 Quarta est conclusio † quòd quando testator posuit in conditione, & eos grauauit dicendo si filius meus decedat sine liberis, uel filij filiorū sine liberis, grauo ultimum possidentem restituere Titio, uel grauo eos restituere, & aliquando additur usque in infinitum, tunc uidebuntur filij filiorum honorati ut filius institutus teneatur eis restituere, ad finem, ut ipsi postea possint complere grauamen sibi impositum, per l.denique.§.interdum.ff.de pecul.leg.& l.si ita stipulatus.de operis libertorum, & l.alio.ff.de alim.& cib. leg. & §. quis autem. in auct.de ecclesia. titul.quæ conclusio est multum dubia, ut hic dicit Ias. & eam relinquit indecisam Bart. in dicta l.sed & si sic. & Bal. in l. unica. §. pro secundo.C.de cad.tollend.& Ang.referens opiniones uarias in cons.suo 7. ex dicto themate plura dubia. & Petrus de Vbal. similiter reliquit indecisam in repeti cap. Raynutius. de testam. Tamen pro confirmatione istius opinionis Iaso. hic adducit rationem à Perusinis cogitatam. Nam testator apponendo filios in conditione dicitur eos uocasse ad successionem patris ab intestato, ut clarè dicit tex. in dicta l. Lucius. in uerbo.prætulit etiam filios, quæ uocatio solet esse sufficiens ad faciendum, ut possint grauari, l. conficiuntur. de iure codicillorum, & cum posteà imponat grauamen ipsis, uidetur per aliam coniecturam eos uocasse, ità quòd non sunt simpliciter positi in conditione, sed concurrit etiam alia coniectura per grauamen appositum, ut uideatur in antecedens necessarium eos honorasse, & duo uincula magis stringunt quàm unum, auct. itaque.& in corpore. unde sumitur, C. communia de successio. & per hanc rationem Sozi. dixit in dicta leg. cum filiofamiliàs. ff. de leg. j. quòd opinio Barto. à multis annis citra fuit canonziata per Mod.Perusinos, quàmuis à Papa soleant opiones canonizari.

Nec obstat si dicatur quòd per grauamen non inducitur uocatio actualis: sed solum quædam approbatio l. uocantis, dicta l. conficiuntur.& per Sozi.in dicta l.filiofamiliàs: quia procedit quantum ad institutionem, quæ non potest induci ex sola uoluntate sine solennitate legali: secus in fideicommisso quod nutu fieri potest, l. nutu.ff.de leg.iij.& l.cum proponebatur. de leg.ij.Item procedit quando est solum fideicommissum, & non erant positi in conditione: sed quando utrunque interuenit quòd primò sint positi in conditione, & postea apponatur grauamen propter duplicatas coniecturas inducitur actuale fideicommissum.

Quintò facit regula l. ij. ff. de iurisdictione omnium iudicum, & l.ad rem mobilem.de procuratoribus, & l. illud.ff.acqui. hæredita. quòd qui uult consequens uult necessarium antecedens, cum uulgarib.

Sextò facit lex Titia Seio. §. Seia libertis. de leg.ij.ubi ex grauamine imposito ultimo inducitur fideicommissum, ut ad totum uideatur uocatus.

Septimò facit regula, quòd in dubio iudicandum est pro testamentis.cap.fi.de re iudi. & l. si pars.ff.de inoffi.testam. & l.ij. ff. quemadmod. testam. apperiantur. Vnde dixit Bar. in præcedenti conclusione, quòd testator in dubio præsumitur uoluisse grauare ipsum primum institutum ad finem ut actus ualeat, quæ coniectura in dubio debet capi, dicta l.quoties, de reb. dub. facit tex.in l.pe.C.de neces.hæredib.instituend. & insti.eo,in princip.

269 Contrariam tamen opinionem, † quòd grauando filios filiorum non censeantur eos honorasse, tenuerunt communiter docto. quam intrepidè tenet hic Ias.& dixit se sepius consuluisse contra Bar, & ipsemet Bar.fuit sibi contrarius in suo consilio incipiente And.condidit.ubi in terminis nostris tenuit, quòd substitutio facta filijs filiorum sit inualida, & post multas auctoritates cumulutas dixit, quòd opinio Bar.est communiter damnata in scholis, & in palatiis.

Pro qua opinione adducitur urgens ratio Imol.quia si per grauamen induceretur, quòd quis esset honoratus, nunquàm haberet locum regula. leg. ab eod. C. de fideicommiss. in qua præsupponitur grauamen, & tamen dicitur ꝙ non ualet, & in terminis, probatur in dicta leg. sed & si sic.§.j.ff. de leg. iij. qui addit quòd non ualet: quia non est honoratus iudicio testatoris, quàmuis bona deueniant ad eum casu fortuito, ergo ex solo grauamine non inducitur fideicommissum. Sed Areti.respondebat quòd ille text. habet locum quando quis grauatur de re, quæ non est in patrimonio suo, seu hæreditate testatoris, ut si quis grauatur dare rem suam, uel alienam. Sed quando testator grauat dare rem, quæ est in hæreditate, uel patrimonio, grauamen ualet: quia uidetur eum honorare, dicta leg. denique. §. interdum.& glo. in dicta leg. alio. & si dicatur ille text. non facit:

cit:quia ibi peculium erat connexum ſeruo per tex.in §. peculium.inſti. de leg. & ſic concurrebat alia coniectura, reſpondetur quòd etiā hic concurrit alia coniectura ponendo in conditione, & poſtea addidit aliam apponendo, grauamen. Vnde ſicut in d.§.interdum propter duas coniecturas. inducitur fideicommiſſum,ita erit & in hoc caſu,& ſicut per dictum §.interdum.limitatur regula dictæ l. ab eo. ità & in hoc caſu noſtro limitabitur. Sed tamen: quia reſponſio Areti.non eſt multum clara, & illa differentia de re propria uel aliena, eſt contra generalitatem d.l.ab eo.& dictæ l. ſed ſi ſic §.j.tu clarius reſponde ꝙ ibi in illis iuribus erat ſimplex grauamen,& illi grauati non erant poſiti in conditione, uel ſi erant poſiti, non poterant ſuccedere ab inteſtato,hic uerò ultra grauamen erant appoſiti in conditione, per quam ab inteſtato uidebantur uocati, d.l.Lucius. in fi.

Secundò contra Bar.allegatur tex.in d.l.cum quaſi.§.ſi plures:de fideicommiſſarijs liber. ubi ſi quis grauatur in re hæreditaria ut manummitteret ſeruum, non uidetur ſibi relicta portio cohæredis, ſed debet eam emere,per quem tex. confunditur illa differentia de re exiſtente uel non exiſtente in hæreditate. Sed tu potes reſpondere quòd immo ibi inducitur alia diſpoſitio, cum hæres ipſe ſit grauatus uendere ſuo cohæredi,ut libertas habeat effectum, ꝙ ſufficit ad ualidandum grauamen, ſicut etiā dicitur in d.l.ſi ſeruus legatus.§.qui margaritam.de leg. j. & illud debile commodum uidetur datum, ꝙ ſufficiebat: ſed ſi fuiſſent pleniores coniecturæ, tunc inductum fuiſſet grauamen de dando dictam portionem.

Tertiò adducitur trita ratio, quòd inducta ad unum effectum non debent operari contrarium effectum, neque inducta ad diminutionē &grauamen debent operari commodum& conceſſionem, l.legata inutiliter.ff. de adim. leg.& l.legata.ff.de leg.j. Reſpondetur quòd dicta regula procedit quando poteſt operari diminutionem & grauamen ſine augmento: ſed ubicunque non poteſt operari ſine augmento tunc in neceſſarium antecedens, uideretur illud inducere,dicta l.illud.ff.de acquir.hæreditate.& d.l.ad rem mobilem. Secundò reſpondetur; quando non concurrit alia coniectura: ſed ubicunque interueniunt duæ coniecturæ, tunc ceſſat dicta regula,d.l.denique.§.interdum & l.ſi ita ſtipulatio.ff.de boni. liberto.

Quartò allegatur tex. qui multum uidetur ſtringere in l.hæreditas ad Statium.ſupra.de hæredi.inſti.Reſpondet Ias.quòd ibi grauamen eſt debile ad inducendam unam hæredis inſtitutionem tam magnam. hic uerò eſt fideicommiſſum uniuerſale, quod poterat aliud ſimile uniuerſale inducere.nam illa regula quòd qui uult conſequens, uult neceſſarium antecedens,procedit quando illud antecedens non eſt longe maius.quæ ſolutio uidetur confundi per dictum. §. interdum ubi grauamen erat debile, & tamen inducitur uniuerſale legatum peculij. Ideo tu melius potes ſoluere quòd ille tex. loquitur de inſtitutione hæredis quæ non poteſt faciliter induci ex tacita uoluntate, cum requiratur ſollennitas ciuilis. Vnde regula dictæ l. illud, non procedit in his quæ requirunt certam formam: quia antecedens ſine ſua forma induci non poteſt,l.j.§.ſi quis ita.infra. de uerbo.obligatio. niſi ſint alia uerba teſtatoris prægnantia quæ implicent uerba inſtitutionis ut ſupra dixit Bar.in ij.articulo in quæſtione quando teſtator dixit uolo ut bona mea dentur & diſtribuantur inter paupere. Secundò reſpondetur quòd ibi erat ſimplex grauamen,& nō erat poſitus in conditione ut concurrerent duæ coniecture, & eodem modo reſpondetur ad l.ex facto agitatum. ſup.titulo.j. quòd ibi erat ſola conditio & non erat additum grauamē, &hic uerò concurrebat utrunque, & propterea apparet ꝙ opinio contra Bar.non probatur concludentibus fundamētis.

270 Quinimo †opinio ſua probabilior uidetur,& tenenda per iura allegata per ipſum. Nam tex. in dicto.§. interdum.probat: quia ibi interuenerunt duæ coniecturæ,& reſponſio Iaſ.nihil aliud concludit, niſi quòd ibi concurrebant duæ coniecturæ:ſed in caſu Bar. etiam concurrebant: ergo ille tex. probat.

Similiter tex, in dicta l. alio.de aliment. leg. probat quòd ibi inducatur actio, & ſic inducitur. unum quod eſt neceſſarium ad explendam uoluntatem teſtatoris, & ſi adfuiſſent aliæ coniecturæ induceretur fideicommiſſum, & hæredis inſtitutio, per §. ſi quis uerò non implens, in auct. de eccleſiaſticis titulis.

Tertiò probatur per dictam l. ſtipulatio. de oper.liberto. quia ibi concurrebat fauor patroni, qui tam grande beneficium fecerat liberto, & hic quoque concurrebant duæ coniecturæ, quando probatur fortiter per illam regulam, qui uult conſequens uult neceſſarium antecedens,quæ regula procedit etiam in grauamine: quando ultra illud interuenit aliqua coniectura ut operetur augmentum, dicto. §. interdum, & d.§. ſi quis autem non implens.

Quintò probatur in dicta l. Titia Seio.§.Seia libertis, & licèt Ias. reſpondeat quòd ibi interuenerat alia coniectura: quia fuerat prohibita alienatio: tamen replicatur quòd & hic interuenerat alia coniectura: quia erant filij poſiti in cōditione, per quam erant uocati ab inteſtato, ità quòd concurrebant duæ coniecturæ, & propterea opinio Bar.uerior uidetur, & tenenda quæ fundatur in eo quòd in hoc caſu duæ concurrebant coniecturæ. Vnde confirmatur ſua opinio per dicta in prima concluſione, ꝙ regula l. ab eo. non procedit quando ex tacita uoluntate teſtator uideatur honoraſſe,ac etiam per dicta in.ij. concluſione, quòd filij poſiti in condictione uidētur poſiti in diſpoſitione:quando concurrunt aliæ coniecturæ, ut ibidem di-

ctum fuit. Sed ut dictum fuit hæc disputatio non est multum necessaria. ex eo quia si tenemus opinionem contra Bar. adhuc fideicommissum ualebit: quia censebitur impositum ipsi instituto qui grauari poterit, quod operabitur eundem effectum, & quantum ad quantitatem debitam, & prohitionem alienationis, & hoc idem tenuit in l.qui duos.ad quam se remittit, & per glo.in l.Marcellus. infra ad Trebellia. & hic comprobat Rip. quæ bene nota: quia sæpissimè eueniunt in practica, cum testatores sæpissimè apponant illam conditionem, & aliquando addunt etiam clausulam, & filij filiorum decedant sine lib. usque in infinitum, quo casu est clarior coniectura quòd uoluerit inter eos facere ordinatum fideicommissum.

271 Quartò principaliter quærit hic Bar. † quos effectus producat substitutio facta per uerba mixta, ut quia apponantur uerba directa & communia, uel uerba communia & obliqua, quæ quæstio habet duas principalis partes, una est quando dicta uerba duplicata apponuntur ad unam personam tantum, secunda est quando uerba diuersa apponuntur in diuersis personis substitutis, circa primam ponit sex exẽpla, unum est exemplum si dictum fuit si filius meus decesserit sine liberis talem substituo, & eum hæredem facio, uel bona mea ad talem perueniant, & in his eum hæredem instituo, & refert duas opiniones, una est quòd uerba directa declarent communia & unicam faciant substitutionem directam: arg.l.si seruus plurium. in fi. de leg.j.& l. coiri. coniuncta l. sed si adijciatur, supra pro socio. secundam ponit opinionem in qua uidetur persistere, quòd uerba directa faciant directam substitutionem, & uerba communia faciant obliquam: quoniam trahuntur ad bona de quibus directa institutio facta erat, & postea detur electio ipsi substituto an uellit uti directa uel obliqua, ut dicitur in l. si quis seruo.infra de manu.testam.& in l. recusare. §. Titius.infra ad Trebellia. quam electionem dicit habere locum etiam in tertia forma, si dictũ fuit uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, ac etiam habere locum in quarta forma, si dictum sit, si filius decesserit sine liberis Titium instituo & substituo. Nam uerbum instituo, quod est directum, l.j.in prin. sup. eo. & l. si pater filio.& l.j.sup.tit. j faciet directam substitutionem, & uerbum substituo, faciet obliquam: arg.l.penu.ff.de uent.in poss.mittend.& idem dicit procedere in quinta formula quando dictum fuit, si filius decesserit sine liberis uolo bona mea deuenire ad Titium iure substitutionis & fideicommissi. & sic in effectu concludit quòd quando uerba diuersæ naturæ apponuntur in substitutione unius constituuntur plures substitutiones, quarum electio datur ipsi substituto per dictam leg. si quis seruo. & dicto. §. Titius.

272 Prima est igitur † conclusio secundum unam opinionem, quòd quando substitutio est facta per uerba directa & communia creatur unica substitutio: quia per uerbum directum declarat uerbum commune ambiguum. & licet ipse hanc opinionem reprehendat: tamen uera est & tenenda: quoniam multiplicatio uerborum solet à notarijs & testatoribus fieri ut magis clare sciat eorum opinio, & probat tex. in d. l. si seruus plurium. & dicta l. coiri. & l. sed si non adijciatur.ff.pro socio.quibus ipse non respondet. Ias. uerò conatur respondere dicens quòd illa regula procedit quando uocabula ponuntur in diuersa oratione: secus si ponantur in eadem oratione: quia tunc denotat duplicem dispositionem, Et ad l. sed si adijciatur. responde ꝙ ibi est uerbum quæstus, speciale, & uerbum lucrum generale, & genus restringitur per speciem, regula generi per speciem de reg.iur. hic uerò erat unica oratio, & sumus in ultimis uoluntatibus. in quibus uerba ponuntur ut augeant. quæ responsio non tollit difficultatem immo concludit contrarium: quia uerbum commune est generale, & uerbum directum speciale: ergo generale debet restringi & declarari per speciale. Item si unum uerbum in una oratione declarat positum in diuersa oratione, fortius declarabit quando in eadem oratione ponitur, ne diuerso iure censeatur: arg. l. eum qui ædes. de usucapio. Item non est uerum quòd in exemplis Bar. sit unica oratio. cum immo sint duæ orationes à diuersis uerbis terminatæ, & in dicta l.si seruus plurium. non distinguitur an sit in diuersa oratione connexa, uel in diuersa oratione separata in totum, & quòd uerbum directum declaretur per commune, tenuit ipsemet Bar. quem ibi docto. communiter sequuti fuere. dum in 3.quæst.princip.enumerauit coniecturas demonstrantes testatorem uoluisse facere directam substitutionem. primò dum dixit talem substituo, & uolo quòd capiat propria auctoritate. Item quando illud uerbum erat in alia oratione captum directò. Item quando aditum fuit, & uolo quòd liberè capiat. ac & quarto quando dixit & totam hæreditatem & integram habeat, uel sine diminutione. Ideo cum in dictis exemplis, & alijs similibus docto. consentiunt quòd uerbum commune declaretur per alia sequentia in eadem oratione, uel diuersa simplici, uel categorica ita etiam uidetur concludendum in hoc casu ut unum uerbum declaret aliud.

Præterea Bar. recedit ab hac opinione propter rationem falsam, ne uerba sint superflua, & utrunque uerbum operetur aliquem effectum: quoniam hic uerba non sunt superflua, & omnia operantur suum effectum, cum simus in compendiosa substitutione quæ complectitur uaria tempora, & inducit substitutiones directas & obliquas ex natura uerborum, unde uerus & legalius uidetur concludendum quòd uerba directa declarent communia, ut demonstrent

strent testatorem uoluisse facere uulgarem suo tempore, & pupillarem directam suo tempore. & fideicommissariam suo tempore ad finem ut tollatur ambiguitas, in quam incurrerunt doct. an substitutio facta per uerba communia ualeat iure directæ uulgaris, & pupillaris, de qua latissimè dictum fuit, & disputatum in toto præcedenti articulo. quare in terminis compendiosæ substitutionis tenenda est hæc conclusio contra Bar. quòd per dicta uerba directa declarentur uerba communia, ut simul iuncta faciant uulgarem, pupillarem, & fideicommissariam suis temporibus. & facit glo. in cap. j. de summa Trinitate & fide catholi. in 6. ubi Dominicus, & Bar. in l. edita. num. 17. C. de edendo ultra iura hic allegata per argum. & argum. l. si uno. ff. locati.

273 Secunda est conclusio Bar. quod † quando concurrunt uerba directa & communia inducuntur duæ substitutiones, una directa, & alia obliqua æqualiter, & quòd datur electio substituto accipiendi illam quam uelit, quæ conclusio eo modo quo profertur falsa est, etiam dum uult quòd producantur directa, & obliqua producentes effectum eodem tempore, & quòd detur electio. Nam hæc conclusio non potest procedere in compendiosa, quæ inducit substitutiones successiuas, & diuerso non eodem tempore competentes, in quibus non potest habere locum electio, cum unaqueque singularis singulari tempore competat, & ante aditam hæreditatem competit sola uulgaris. quam cogitur substitutus accipere si uult succedere, & post aditam si moriatur in pupillari ætate competit sola pupillaris, quam cogitur accipere si uult succedere, & post pubertatem competit sola fideicommissaria. itaquòd nunquam potest habere locum electio, & doctrina Bar. hic in terminis compendiosæ ineptissima est, & solùm posset tolerari in sola singulari pupillari, ut uideatur testator uel pupillariter uel per fideicommissum substituere, quod nec etiam facile admitti poterit.

Nec obstat dicta l. si quis seruo. quia ibi erat unica libertas, quæ debebatur seruo, & non poterat multiplicari per diuersum modum relinquendi. unde necessario debet competere electio. Item ibi erat relicta libertas directa per suã formam specialem, & obliqua per suam formã specialem, itaquòd non poterat una declarare aliam: sed necessariò utraque facultas concessa uidetur & utilitas potest esse, quia si habet directam erit libertus forsan filiorum testatoris, qui sunt rixosi & horribiles, & si habebit fideicommissariam, erit libertus manumittentis forsan gratioris uiri, in casu autem proposito non erant substitutiones factæ cum sua singulari forma, & poterant multiplicari propter naturam compendiosæ substitutionis.

274 Nec etiam † obstat tex. in dicta l. recusare. §. Titius. quia ibi substitutio uulgaris erat facta cum sua singulari forma, dum dicitur substituto dato, & postea erat facta fideicommissaria cum sua singulari forma, meritò potest dari electio, cum una non poterat declarare aliã. prætereà ibi regulariter non datur electio si forsan esset tale fideicommissum in quo non posset cogere hæredem adire & restituere. Nam remota dicta potestate cogendi, cogitur substitutus uulgarem solam accipere, si non est adita hæreditas, uel fideicommissariam solam, si est adita hæreditas, l. ille à quo. §. si de testamento. eo. titulo ad Trebellia.

275 † & propterea raro euenire potest quòd competant plures substitutiones quarum electio detur, & in terminis compendiosæ falsa est conclusio Bar. Addebat postea ipse eandem electionem competere quando dictum fuit uulgariter, pupillariter & per fideicommissum, quòd ineptissimum est: quoniam tunc exprimitur mens testatoris secundum naturam compendiosæ, ut faciat plures successiuas substitutiones ut supra sæpius dictum fuit, in quibus electio cadere non potest, & confirmatur præcedens conclusio quòd uerba subsequentia declarant præcedentia. Rursus uult quòd per illam clausulam instituo & substituo, inducatur duplex substitutio cum facultate eligendi, quod etiam conuenire non potest, cum propter naturam compendiosæ dicendum est potius quòd inducentur substitutiones directæ suis temporibus per uerbum directum, & obliquæ per uerbum obliqum seu commune.

Nec obstat tex. in dicta l. pe. de uent. inspiciendo, quia ille tex. non loquitur de eadem persona instituta uel substituta: sed de pluribus personis in diuersis subiectis uocatis, & etiam in diuersis testamentis: quoniam intentio Iurisconsulti ibi est demonstrare quòd omnes illi qui possunt succedere deficiente posthumo, debent uocari ad custodiendum partum. & eadem dicenda sunt quando dictum fuit bona deueniant iure substitutionis & fideicommissi: quoniam intelligetur de directis & obliquis secundum naturam substitutionis compendiosæ: arg. l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædil. ædict. & l. Titianus. sup. quod cum eo. & l. uel uniuersorum. de pignor. actio. & l. si unum. ff. loco. Quare reiecta doctrina Bar. facias generalem conclusionem quòd quando sunt uerba diuersi generis in eadem persona prolata inducuntur plures substitutiones directæ & obliquæ, secundum conuenientiam temporum, & naturam compendiosæ, & competent successiue, non autem electiuè quidquid dicat Bar.

276 Tertia est eius conclusio † quòd uerbum instituo, sit uerbum directum, quod similiter est falsum ut supra dixi, & plenè discutiam infra in quinta quæstione principali, ubi est locus suus, referendo fundamenta posita per docto. in l. j. supra eo. ubi etiam latè discutiam.

277 Quarta est conclusio † quòd quando plura

uerba sunt in una substitutione quorum aliqua sunt dispositiua & aliqua possent stare demonstratiuè, uel dispositiuè, ut si dictum fuit si filius decesserit sine liberis ei substituo Titium infrascriptum hæredem, quòd debet intelligi demõstratiuè ostendendo ipsum substitutum, non autem dispositiuè ut uelit addere directam substitutionem per l. Titia. §. fi. de lib. leg & clarius probatur in l. quidam testamentũ. de lega. j. & sequuntur communiter docto. & confirmat Rip. per ea quæ posuit Decius cons. 324. & dixit esse indubitatam propter uerbum infrascriptũ quòd est sui natura demonstratiuum. sicut pronomen hoc & illud. l. prima ff. de nou. oper. nuntiatio. & per Bar. in l. qui liberis. §. hæc uerba, supra eo. Et dum dicit quòd potest stare dispositiuè sentit quòd si non esset scriptum uerbum infra, & esset dictum scriptum hæredem, quò interpretaretur substitutio directa quasi esset sensus quẽ hæredem facio, ꝙ tamen nec etiam clarè procedit, cum posset esse quòd infra alius scriptus fuisset hæres ut statim subijciam. Vnde dubitat Politus, quid si dictum sit substituo meum hæredem, & non dicit infrascriptum, & respondet ipse quòd adhuc stabit demonstratiuè si reperitur unus in testamento scriptus hæres: quia pronomen meum, demonstrat personam secundum Rip. per l. si ita. de aur. & arg. leg. sed si nullus esset scriptus heres dicit uideri fideicommissaria propter uerbum meum, quod restringit, sicut quando dicit omnia bona mea secundum Bal. in l. precibus. C. eo. Sed contrarium ego puto uerius si persona sit nominata, ut si dicatur substituo Titium hæredem meum. Nam cum Bar. uelit quòd uerbum hæres, stet dispositiuè, intelligitur substituo Titium, & eum meum hæredem facio: & erit directus hæres, nec pronomen meum, aliquid impedit l. fin. C. de hæredib. instituend. sed si persona non esset nominata dicendo substituo meum hæredem, poterit stare demonstratiuè, id est, quòd substituit institutum hæredem, non quòd faciat eum hæredem: tamen per hoc non dicetur fideicommissaria, sed reputabitur directa uulgaris uel pupillaris secundum naturam substitutionis, & ut dicit hic Bar. uerior est opinio ut semper intelligantur demonstratiuè, si uerba possunt operari effectum. Sed si nihil operarentur, tunc starent dispositiuè, & facerent directam uel obliquam secundum naturam compendiosæ.

278 Bar. tamen omittit septimum casum, †quando substitutio est facta per uerbum directum & obliquum, ut si dicatur si decedat sine liberis Titius sit hæres cui bona mea restitui debeant, ipse tamen sentit quòd induceretur utraque substitutio directa & obliqua, & daretur electio, dicta l. recusare. §. Titius. tamen uerior est opinio quòd inducatur uulgaris & pupillaris directa suis temporibus, & fideicommissaria secundum naturam compendiosæ.

279 Secundò quærit Bar. quid si ista uerba diuersi generis sint apposita in diuersis personis, ut si substituit plures uocando per diuersa uerba dicens, si decedat filius. Sempronius sit hæres, & Titium substituo, in qua quæstione considerat quinque casus. Vnum est quando primus est substitutus directò simpliciter, & alius per uerbum commune est uocatus ad partem. Secundus est quando primus est uocatus per uerba directa ad medietatem, alter per uerbum commune ad medietatem. Tertius quando testator primum substituit per uerba directa in certa portione, & alium substituit per uerba obliqua in alia portione. Quartus casus est quando unum substituit in certa portione per uerbum commune, alium in alia per uerbum merè obliquum. Quintus casus est quando unum substituit per uerbum commune in certa portione, & alias portiones distribuit sine uerbo, uel etiam cum uerbo communi. Sextum casum etiam addidit quando certa legata quibusdam relinquit, & postea dixit residuum bonorum meorum uolo ad talem peruenire, quæ distinctio licet uideatur multum exquisita; tamen non est perfecta, ut etiam hic perpendit Rip. qui plenius loquens diuidit totam quæstionem in tres partes.

280 Tu autem diuidas in quatuor†partes faciendo quatuor combinationes. Vna est quando uerbum directum ciuile profertur in uno, & uerbum commune in alio. Secunda est quando uerbum directum ciuile profertur in uno, & merè obliquum profertur in alio. Tertia est quando uerbum commune profertur in uno, & obliquum in alio. Quarta quando uerba communia proferuntur in uno, & uerba particularia in alio ut lego, uolo, mando, fideicommitto, percipto, seu uendica, & similia apta ad legata particularia, & in qualibet combinatione oportet separatim quærere de quinque casibus distinctis.

Primus quando est substitutus simpliciter ad uniuersitatem, & alij per aliud uerbum ad certam portionem. Secundus, quando unus est substitutus per unum uerbum ad certam rem, & alius per aliud uerbum ad uniuersitatem. Tertius quando unus est substitutus per unum uerbum in certa re, & alius quoque per aliud uerbum in certa re. Quartus quando unus est uocatus per unũ uerbũ in certa portione, & alius per aliud uerbum in certa portione non distributa tota hæreditate. Quintus quando unus est uocatus per unum uerbum in certa portione, & alius per aliud uerbum in alia portione distributa tota hæreditate.

Et quoniam isti casus uariantur in qualibet combinatione, oportet de omnibus istis etiam in qualibet combinatione specialiter quærere.

281 Item in qualibet combinatione † oportet præsupponere ut hic inquit Bar. unam regulam, ꝙ uerbum commune relatum ad uniuersitatem bonorum importat hæredis institutionem, nul

lo alio

lo alio hærede uniuersali instituto. sed uniuersali hærede instituto importat fideicommissum tantum, ut est glo. in l. his uerbis. supra de hæredi. insti. & in auct. de hæredibus & Falci. §. si uerò nulla. in glo. in uerbo relictis, quæ tamen glo. loquuntur de uerbo relinquo. sed Bar. eas intelligit procedere in quocunq; uerbo communi, quod est notabile, & addit etiam aliam magnã declarationem, ꝙ illa glo. procedit tantum quando alius esset institutus hæres in tota hæreditate: secus si esset institutus in certa portione: quia non impediret uerbum cummune in alia portione importare directam substitutionem,
282 quod est ualde notandum.† putarem tamen ꝙ tota conclusio sua procederet in plerisque communibus uerbis: tamen non uidetur quòd uerbum substituo propter alium institutum debeat importaret fideicommissum: sed quòd debeat retinere eandem naturam cum uerbo instituo, ut sicut si uerbum instituo esset appositum alio hærede instituto, importaret directam, eodem modo si esset appositum uerbum substituo, alio hærede instituto, semper importaret directam cum hæc duo uerba sint eiusdem naturæ, & sint æqualiter communia, ut infra latè declarabo, & ex usu receperunt quandam obseruantiam ꝙ testatores plerunque ea protulerunt in directa significatione. Aliud etiam præsupponitur ꝙ uerba directa ciuilia in quota bonorum, uel etiã in re certa, nullo dato cohærede semper impor portant directam institutionem, & trahuntur ad totam hæreditatem l. j. §. si ex fundo. supra de hæredib. instituend. l. cohæredi. §. fi. inf. eo. cuius contrarium est in uerbis communibus ut relata ad certam portionem uel rem semper importẽt obliquam substitutionem, l. cum autem. de leg. ij. & in quota hæreditatis datur alia regula posita in l. interdum. §. pater familias. ff. de hæredib. institueud. & l. quamquam. C. de milit. testam.

283 In Prima † igitur combinatione unus casus est quando substitutus per uerbum directum, secundus per uerbum commune ad certam portionem, & Bar. dixit ꝙ uocatus per uerbum directum simpliciter est institutus in tota hæreditate, & uocatus per uerbum commune ad certam portionem erit substitutus per fideicommissum: quoniam uerba communia alio dato cohærede in tota hæreditate faciunt fideicommissum, ut per glo. in dicta l. his uerbis, & sequuntur hic omnes. Tamen ego restringerem in alijs uerbis communibus, non in uerbo substituo. quod habet eandem naturam cum uerbo instituo, ut infra dicam.

284 Secundus casus est † quando unus uocatur per uerbum directum in certa portione, alius per uerbum commune in alia portione distributa tota hæreditate, & Bar. dicit quòd uterque est hæres institutus: quia quando plures uocantur ad uarias portiones distributa hæreditate sine uerbo uidentur instituti ad totam hæreditatem, l. j. §. diuus. supra de hæredib. instituend. & l. si quis ita institutus. eo. tit. ergo fortius quando est uerbum commune appositum, & uidentur transire docto. tamen quod dicitur in. §. Diuus. nullo uerbo addito, non uidetur posse trahi ad casum quando uerbum est additum: quia ibi subintelligitur repetitum illud uerbum directum, quod non potest fieri quando est expræssum uerbum commune, & docto. in alijs locis ut in cap. Raynutius. de testam. & in l. j. de leg. j. uidentur intelligere dictas glo. quando unus fuit institutus in hæreditate non curando an sit institutus simpliciter uel in tota hæreditate, uel in certa quota qui sufficit ut sit unus hæres quĩ possit sustinere testamentum ad quem trahatur tota hæreditas, & per alia uerba debet semper induci fideicommissum, sicut in præcedenti casu, & certè hæc uidetur intentio docto. in dictis locis. Notabilis tamen est declaratio Bar. hic ad dictas glo. quæ in actu practico seruabitur; quoniam magis fauemus directis substitutionibus per capitulum si parer. de testamen. in 6. & tanto fortius quando esset facta per uerbum substituo, per supradicta.

285 Tertius casus est † quando unus est uocatus per uerbum directum in certa re, & secundus ad totam hæreditatem per uerbum commune, & tunc institutus in certa re erit loco legatarij. l. quoties. C. de hæredibus instituend. & alius erit hæres uniuersalis, cum nemo sit institutus ad totam hæreditatem per dictas glo.

286 Quartus casus est † quem omittit Bar. quando primus est uocatus per uerbum directum in certa re, & secundus per uerbum commune in certa re, & tunc primus erit hæres institutus, per l. j. §. ex fundo. sup. de hæredibus instituen. secundus erit fideicommissarius propter uerbũ commune relatum ad certam rem, quod semper importat fideicommissum: arg. l. ij. C. communia de leg. & l. cogi §. generaliter. infra ad Trebellia. & in auct. ut cum de appell. cognos. in prin. iuncto. §. cæterum, ut ibi dixi. Sed si secundus esset etiam uocatus per uerbum directum ciuile uterque esset hæres institutus: argu. dictæ l. j. §. si ex fundo. siue in solo testamento patris. si etiam secundus est substitutus in testam. filij per l. cohæredi. §. fi. inf. eo. In contrarium tamen facit: quia uidetur substituendo utrunque in re certa uoluisse facere eos legatarios, iux. l. quoties. C. de hæredib. instituend. cum alius reperiatur in testamento hæres datus. Vnde hæc conclusio non uidetur procedere in testamento patris, nisi quando nullus alius esset substitutus: sed in testamento filij uterque dicetur substitutus directò per dictam l. cohæredi. §. fi.

287 Quintus casus est † quando primus fuit institutus in certa portione, & secundus per uerbum commune in certa portione non distributa hæreditate, tunc primus erit hæres in totum & secundus uocabitur per fideicommissum in testamento patris & testamento filij per glo. in

dicta l.his uerbis. sed si secundus esset uocatus ad dictam portionem per aliud uerbum directum, tunc essent ambo hæredes uniuersales: quia tota hæreditas in illis portionibus uideretur distributa, l. interdum §. pater familiàs de hæredibus instituend. & leg. quamquam. C. de milit. testam.

288 Secunda est combinato † quando primus est uocatus per uerbum directum, & alius est uocatus per uerbum obliquum, in qua combinatione fienda est generalis conclusio, quòd uocatus per uerbum directum semper erit hæres uniuersalis, & uocatur per uerbum obliquum semper erit fideicommissarius: quoniam uerba obliqua semper faciunt fideicommissum, etiam tempore pupillaris ætatis, dicta l.cohæredi.§. cum filiæ. inf. eo, & uidebitur uocatus per uerbum directum grauatus dare illud fideicommissum: nec distinguetur an primus sit uocatus simpliciter ad totam hæreditatem, uel ad certam portionem, & alius ad certam distributa hæreditate, uel ad certam portionem, & alius ad certam non distributa hæreditate, uel ad certam rem, & alius ad certam rem, uel ad certam rem, & alius ad reliquum per uerbum obliquum: quoniam semper uocatus per uerbum directum erit hæres uniuersalis, dicta leg. j. §. si ex fundo. & alter erit fideicommissarius siue in testamento patris: siue in testamento filij per dictam leg. cohæredi. §. cum filiæ, &. §. final. & nullus discrepat.

289 Tertia est combinatio † quando unus uocatur per uerbum commune, & alius per uerbum merè obliquum, in qua primus casus est, quando unus uocatur simpliciter, & alius uocatur ad certam portionem per uerbum obliquum, primus erit hæres tanquam uerbum commune referatur ad uniuersitatem nullo hærede instituto dicta l.his uerbis. & secundus erit fideicommissarius, ut in prima combinatione, sed hoc plus erit in hoc casu quòd etiam in testamento filij erit fideicommissarius, cum uerbum obliquum ad certam portionem relatum nunquam possit facere institutionem.

290 Secundus casus est, †quando uocatur unus per uerbum commune ad certam portionem, & alter ad residuum per uerbum obliquum, & tunc omnes conueniunt quòd uocatus per uerbum obliquum sit semper fideicommissarius. Sed an primus sit hæres est dubium, & Rip. hic tenet quòd sit etiam fideicommissarius: quia uidetur uoluisse conseruare ius primi hæredis, quasi sit grauatus ambobus dare per fideicommissum: arg. glo. in dicta l.his uerbis, & ego puto uerum quando alter esset iustitutus, & succederetur ex testamento testatoris per uulgarem. sed si nullus alius adiuisset hæreditatem & succederetur ex uulgari ipsi testatori uel pupillo ex pupillari, uidetur quòd sit hæres uniuersalis: arg. dictæ l. interdum. §. pater familiàs. de hæredib. instituend. & dicta l.quamquam. C. de milit. testam. & l.cohæredi §. fi.inf. eo. cum eueniente casu pupillaris testamentum periret si nō induceretur generalis institutio, quæ tanto fortius procederent si esset apposita clausula uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, cum uerbum substituo, est aptum ad institutiones dictas inducendas.

291 Tertius casus est: †quando primus est uocatus per uerbum commune in certa portione, & secundus per uerbum obliquum ad certam portionem non distributa tota hæreditate, tunc secundus sine dubio erit fideicommissarius. sed de primo est dubitatio ut in præcedenti, an trahatur ad directam, & Rip. hic tenet quòd uterque sit fideicommissarius: quia uoluit conseruare ius primi hæredis, quæ ratio procedit re potest quando succeditur ex testamento pupilli, qui per aditionem confirmauit testamentum. Sed quando succeditur ex testamento testatoris per uulgarem, non potest adaptari. cum præsupponatur hæredem institutum non adiuisse & testamentum annullaretur. Vnde uerbum substituo, debet trahi ad directam: arg. dictæ l.j.§. si ex fundo, ne pereat testamentum, & dicto. cap. si pater. de testam. in 6. & tenet glo. in dicta l.his uerbis. quod etiam ego puto procedere quando succeditur ex testamento pupilli nullo alio dato substituto, per dictam l. cohæredi. §.fi. qui licet loquatur de uerbo hæres esto, tamen eadem ratio est in uerbo communi, maximè si est uerbum substituo, per regulam positam in dicto capitu. si pater. de testam. in 6.

292 Quartus casus est, †quando primus in certa re per uerbum commune, & alius per uerbum commune ad aliam rem, in quo similiter uocatus per uerbum obliquum est omnino fideicommissarius: sed de primo est dubium. & Rip. uult quòd etiam sit fideicommissarius, & ego puto uerum, si succeditur ex testamento filij, cum possit seruari testamentum: sed si succederetur ex testamento testatoris per uulgarem, multum urget, quòd si ualeret iure fideicommissi, periret totum testamentum, & uidetur quòd ratio l.j. §. si ex fundo. supra tit. j. militet etiam in uerbo communi, maximè propter uerbum l.quoniam indignum. C. de testa. Sed pro opinione alia facit tex. in l. Lucius. §. qui filiā. ubi nemine adeunte ualet iure fideicommissi. sed responde quòd ibi erat enixa uoluntas testatoris ut testamentum conuerteretur in codicillos, Ideo potes distinguendo dicere. Aut est apposita clausula codicillaris, & tunc potest procedere opinio Rip. in omnibus tribus præcedentibus casibus: quia uoluntas ipsius potest habere effectum, sed si non esset dicta clausula, æquior & probabilior est opinio quòd uerbum commune importet directam institutionem: arg. dicti §. si ex fundo.

Quintus casus est quando uterque est uocatus ad æquales portiones distributa tota hæreditate, & tunc similiter conueniunt omnes ꝙ secundus

cundus succedat per fideicommissum propter naturam uerbi obliqui. sed de primo est maius dubium. sed Bar. & communiter doct. tenent quòd ualeat iure directò, cum uerbum commune trahatur ad directam distributa tota hæreditate, licet Rip. hic teneat contrarium, & malè. Et in summa habes quòd uocatus per uerbum obliquū semper est fideicommissarius, uocatus uerò per uerbum commune, tunc secundum Rip. est etiā fideicommissarius. sed tamen eius opinio non est uera, neque in primo neque in ultimo casu. in alijs uerò tribus casibus potest procedere eius opinio, si est clausula codicillaris in testamento per dictum. §. qui filiam. Sed si non esset clausula codicillaris, tutior & æquior est opinio quòd ualeat iure directo, nullo hærede alio substituto ne pereat testamentum.

293 Quarta est combinatio: †quando unus substituitur per uerbum commune, & alius uocatur per uerbum lego, & alia similia uerba. in qua Bar. & doct. præsupponunt quòd uerbum lego, cum alijs similibus, semper importabit fideicommissum: quia merè obliquum est, l. omne uerbum. C. communia de leg. in quocunque testamento tam patris quàm filij, & Bartol. facit unum casum si plura sunt legata relicta, & alius est uocatus ad residuum concludens, quòd ualebit iure directo, quasi uerbum commune sit relatum ad uniuersitatem, l. ij. C. de hæredi. instituend. Rip. uerò. in contrarium adducit quòd immo deberet ualere iure fideicommissi: quia non grauando ipsum substitutum uoluit conseruari ius primi hæredis, & soluit distinguendo restringens dictum Bar. quando legata sunt relicta in institutione: quia tunc substitutus succedit iure uniuersali: secus quando sunt relicta in secundo gradu, quæ distinctio non tollit contrarium: quia semper grauamen uidetur appositum hæredi instituto: arg. l. si seruus legatus. §. qui margaritam, de leg. j. & l. fideicommissa. §. interdum. de leg. 3. & l. fin. C. ad Trebellia. & hæc fuit intentio Bar. & ideo ego puto conclusionem Bar. esse indistinctè ueram. Nam si sumus in testamento pupilli uerbum commune importabit hæredis institutionem, cum referatur ad uniuersitatem per glo. in dicta l. his uerbis, & idem ego puto procedere si succedatur ex testamento patris per uulgarem: quia hæc præsumptio est sumenda ne testamentum in totum pereat, cum uerbum ad hoc sit aptum per dicta in. 3. articulo principali, & in præcedentibus, & est magis communis opinio.

294 Secundus casus †potest formari quando primus est substitutus per uerbum commune ad medietatem, & alius est substitutus per uerbum lego ad aliam medietatem, & tunc primus erit hæres uniuersalis, cum sit distributa tota hæreditas, ut dixit Bar. supra in ij. suo exemplo, & posui in j. & ij. combinatione. sed uocatus per uerbum lego potest dubitari an sit fideicommissarius, uel directus hæres, cum uerbum lego, sit uerbum commune, & relatum ad uniuersitatem importet hæredis institutionem per doct. in l. j. ff. de leg. j. tutior tamen uidetur opinio quod sit fideicommissum, cum assumpserit speciale significationem ex frequentiori usu, ideo oporteret apparere de alia uoluntate testatoris.

Tertius casus est, quando primus est substitutus per uerbum commune ad certam portionem, & alter sit uocatus per uerbum lego, ad portiones non distributa tota hæreditate, & tunc ultimus absque dubio erit legatarius, de primo potest dubitari maximè quando succederetur ex uulgari, quo casu testamentum annullaretur: quia non ualeret iure substitutionis directæ, unde debet distingui an sit apposita clausula codicillaris uel non, ut in præcedenti. quæ omnia etiam dici debent in iiij. & quinto casu, quia eadem ratio est, & ideo in hac combinatione excepto primo & secundo casu distingue ut in præcedenti combinatione.

295 Superest ut uideamus †principalem difficultem per quam uariatur tota materia effectuum compendiosæ, quomodo cognoscantur uerba directa, communia, & obliqua. Ideo quinto loco principaliter quærit Bar. quæ dicantur esse uerba directa, quæ communia, & quæ obliqua, & ponit primò tres regulas generales, & postea quærit de quibusdam particularibus uerbis. Prima est regula secundum eum, quòd illa sunt uerba directa, quæ denotant ut quis capiat manu propria, & diriguntur in honoratum per glo. in l. eam quam. C. de fideicommissis, ut est uerbum hæres esto, quod tamen eatenus erit uerbum directum, quatenus denotat quòd ille capiat manu propria, cum dirigatur ad eum, sed si dirigeretur ad tertium, & quòd ille honoratus deberet capere de manu alterius, tunc efficeretur obliquum, ut probatur de uerbo hæres esto, in l. ex facto, in principio infra ad Trebellianum, & l. filius familiàs. §. ut hæredem. de leg. j. & l. Lucius. §. fi. & l. pater filium. §. fi. leg. 3. unde sentit quòd duo faciant uerba directa, ut quòd dirigantur in ipsum honoratum, & quòd non debeat capere de manu alterius, alioqui si unum deficeret non esset uerbum directum, & addit postea quòd uerba directa distinguntur inter directa ciuilia ut hæres esto, & instituo te hæredem, & directa naturalia ut capiat uel accipiat.

Secundam ponit regulam quòd illa sunt uerba obliqua quæ denotant ut honoratus capiat de manu alterius, leg. cohæredi. §. cum filiæ. infra eod. ut est uerbum restituas, uerbum detur, l. fundi Trebatiani. de usuf. leg. & uerbum reddas, l. uerbum reddendi. de uerbo. significatio.

Tertiam ponit regulam, quod illa sunt uerba cōmunia quæ ex propria significatione utrunque actum possunt denotare, ut quòd capiat per se uel ab alio. Quæ tamen regulæ sunt imperfectæ. Vnde Rip. hic ponit nouem regulas ad co-

gnoscendum quæ sint uerba communia.

Prima est, omne uerbum quod tribuit ius directum sine petitione, dicitur esse directum secundum Azo. ex qua sequiturq; uerbum obliquum estquod sine petitione haberi non potest, & uerbum cõmune, quod utrunque potest inferre. Secunda est regula Bal. in leg. final. colum. penul. C. de sacrosanct. eccles. omne uerbum tribuens ius adeundi hæreditatem uel agnoscendi bonorum possessionem est directum, ex qua infertur esse obliquum illud quod non tribuit ius adeundi uel agnoscendi bonorum possessionem, & commune erit, quod aptum erit tribuere & non tribuere.

Tertia regula est ex mente Bar. hic, inferens honoratumcapere manu propria esse directum, & obliquum est quod infert honoratum capere de manu alterius. & commune quod aptum est ad utrunque.

Quarta quoque regula est ex mente eiusdem Bar. omne uerbum directum in honoratum est directum, per regulam l. eam quam. C. de fideicommissis, & obliquum quod dirigitur in grauatum, & commune quod aptum est ad utrũq;.

Quinta regula ex mente eiusdem Barto. est quòd omne uerbum excludens ministerium alterius est directum, & includens ministerium alterius est obliquum, & aptum ad utrunque est commune.

Sexta regula, omne uerbum significans successionem immediatè descendere in substitutum directum est, & omne uerbum significans successionem de instituto in substitutum hæredis factum obliquum est, & quod est aptum ad utrunque commune est.

Septima regula, omne uerbum per quòd immediate succeditur testatori directum est: quando uerò succeditur per mediam personam testatori cum eius facto obliquum est, quod autem aptum est ad utrunque commune dicitur.

Octaua regula, omne uerbum continens dispositionem & executionem simul directum est, illud uerò quod continet executionem per aliã personam fiendam obliquum est, & quod apptum est ad utrunque commune dicitur.

Nonam regulam potes dare ultra docto. omne uerbum imperatiuum, uel imperatiui modi cum recto directum est. omne uerbum precarium, uel cum inflexo casu obliquum est. omne uerbum aptum ad utrunque commune est.

Decima est regula, omne genus loquendi denotans testatoris uoluntatem instituendi siue cũ casu recto siue inflexo dicitur esse directum ut faciat institutionem, l. quoniam indignum. C. de test. & l. in legatis. C. de leg. omne genus loquendi denotans testatorem uelle honoratum capere ab alio obliquum reputatur, & facit fideicommissum. §. fi. cum glo, inst. de sing. reb. per fideicõmis. relictis, & l. ij. C. communia de legat. omne genus loquendi aptum denotare ex propria significatione uoluntatem instituendi uel fideicõmittendi commune est: arg. d. l. quoniam indignum. quæ omnes regulæ imperfectæ sunt de per se sumptæ, & possunt per multas obiectiones subuerti: tamen traduntur per docto. propter quandam generalem instructionem ad cognoscendam naturam dictorum uerborum, tanquã sint certæ propositiones, non autem quòd sint descriptiones uel diffiuitiones: sed quia uidentur quandam confusionem inducere, & animũ inquietum reddere, ideo tu magis resolutè potes dare tres regulas unam in unoquoque genere uerborum coniungendo aliquas de prædictis simul.

296 Prima est regula, †uerbum directum est illud quod dirigitur in ipsum honoratum, d. l. eam quam. de fideicom. uel est præceptiuum, ut uerbum iubeo. ita tamen quòd inferat honoratum capere manu propria, & non de manu alterius, quæ regula semper erit uera non restringendo eam ad certa uerba: sed restringendo tantummodo ad modum loquendi, ut uel sint uerba præceptiua, uel sint imperatiui modi cum nomi

297 natiuo†sed si per alium modum proferãtur quã per imperatiuum, tunc amplius non dicuntur directa: sed efficiuntur communia uel obliqua, in tantum quòd uerbum hæres esto, quod est directissimum secundum omnes per alium modum loquendi efficitur obliquum, ut si dicatur accipias illum in cohæredem, uel facias illum tibi hæredem, & sic dirigendo executionem in personã ipsius grauati qui debeat ex manu sua alteri dare efficitur obliquum d. l. pater. filium. §. fin. & l. Lucius. §. fi. de l. 3, & d. l. si filius. §. ut hæredem. & l. ex facto. in prin. & idem erit de uerbo capias, uel accipias, si diceretur uolo ut capias à Sempronio meo hærede, uel à substituto, quod seruabitur in omnibus alijs similibus directis excepto uerbo iubeo, quod quàmuis non referatur ad honoratum: tamen dicitur directum: quia est præceptiuum, ut per Vlpi. in tit. quema. hæredes inst. posint. & est ratio: quia per tale uerbum antiquo tempore inducebatur lex. & uerba institutionis fuere recepta quæ apta fuere ad faciendũ leg. ut habetur per Vlpian. in d. loco, & in tit. de leg. in prin. & plenissimè dicã in rub. inf. de leg.

Et dum Bar. dicit q; uerbum hæres esto. est uerbum directum ciuile, & non dicit quare: tu concludas q; illa sunt directa ciuilia quæ sunt præceptiua, uel sunt imperatiui modo cũ recto ista enim faciebant hæredis institutionem, & erant quatuor, hæres esto, hæres sit, uel erit, hæredem esse iubeo, hæreditatis meæ dominis est l. his uerbis. sup. tit. j. de quibus uerbis habetur in toto uolumine. ff. quando referuntur institutiones per uerba testatoris, alia uerò quæ dirigebantur in honoratum, & de iure antiquo faciebant legatum, hodie appellantur directa naturalia propter l. quoniam indigum. C. de testam. quæ fecit ea apta esse ad institutionem inducendam.

298 Secunda est regula† quòd illa sunt uerba obliqua quæ diriguntur in grauatum cum qualitate quòd

te quòd honoratus capiat de manu alterius, & non à se ipso. quæ regula est semper uera: quando ille modus loquendi profertur ut dirigantur in grauatum. sed si per alium modum proferentur, tunc desinerent esse obliqua, & efficerentur uel directa si haberent naturam directam, uel communia, exemplum est in uerbo restituas, quod denotat fideicommissum, dicta l. cohæredi. §. cum filio. & in uerbo des, & reddas, ut per Bar. sed si proferentur in. j. persona testatoris, tunc non essent amplius obliqua sed efficerentur communia, ut si dicatur restituo hæreditatem meam Sempronio, uel do seu concedo, ut per Bal. in l. humanitatis. C. de impub. & quando dicitur facias hæredem uel accipias cohæredem obliquum est: quia dirigitur in grauatum. sed si mutes modum proferendi dicendo hæres esto, efficietur obliquum. & si iterum mutes dicendo facio hæredem, cupio te esse hæredem, uel uolo te esse hæredem, tunc efficeretur commune, ut statim dicam.

299 Tertia est regula quòd† uerbum commune est illud quod non dirrigitur in honoratum neque grauatum. Sed profertur in prima persona testatoris, & tunc: quia actum est importare quòd honoratus capiat à se ipso, uel de manu alterius, & non implicat necessariò quòd à se ipso capiat, uel manu alterius, dicitur commune, exemplum est in uerbo substituo, in uerbo restituo, in uerbo do, reddo, concedo, & lego. capiendo in genere, & habent hanc significationem quando proferuntur per istum modum loquendi in prima persona testatoris, & idem est in uerbo hæredem facio, uolo, uel cupio. Sed si mutaretur modus proferendi dirigendo in ipsum grauatum efficerentur communia ut dictum fuit, & si iterum mutarentur dirigendo in personam honorati efficerentur directa.

Et ad cognoscenda hæc uerba communia potes facere tres propositiones. † Prima est quòd
300 uerba relata ad personam testatoris inferentis executionem in eius persona dicuntur esse communia.

301 Secunda est † quòd omnia illa uerba quæ de per se nihil significant, ut uolo, rogo, mando, & cupio, quæ non possunt disponere nisi addatur aliud uerbum ut uolo ut des, uel rogo ut des, uolo uel rogo te esse hæredem, & tunc etiã sunt communia cum sint apta ad utranque significationem, cum si addas uerbum directum in grauatum efficiuntur obliqua. §. si. insti. de singulis reb. per fideicommissum relictis, & si uerbum adiectum dirigitur in honoratum, tunc efficiuntur directa ut uolo ut capias, uel ut accipias.

302 Tertia est propositio †quòd omnia uerba relata ad bona dicuntur esse communia, ut si dicatur bona mea perueniant, uel bona mea pertineant, & deueniant, ut declarabimus infra simul cum Bar. quas tres regulas per me traditas potes ad breuiores reducere sic dicendo, omnia uerba quæ denotant executionem in persona honorati dicuntur esse directa, secunda omnia uerba quæ denotant executionem fiendam per grauatum dicuntur esse obliqua, omnia uerba quæ denotant executionem factam per testatorem, uel implicant aptitudinem ad utranque, dicuntur esse obliqua.

303 In quibus omnibus regulis facias †hanc conclusionem generalissimam, quòd nullum est uerbum destinatum specificè ut sit directum, neque ut sit obliquum, neque ut sit commune. cum uerba ad dictos tres modos usitata si proferuntur per modum loquendi aptum ad usitatam significationem eam inducunt, sed si proferuntur per alium modum loquendi, itaquòd mutent actum alio modo fiendum, tunc mutant naturam, & efficiuntur de alijs generibus, ut supra plenè demonstraui. & propterea non est elaborandum in uerbis simpliciter, ut certa ea habeamus, sed elaborandum est in eis, iuncto modo proferendi, potes tamen dare aliquam persuasiuam declarationem & dicere, quòd uerba præceptiua plerunque denotant hæredis institutionem, ut iubeo te esse hæredem: quia proferuntur per modum legis. Item uerba imperatiui modi cum recto dicuntur esse directa: quia diriguntur in ipsum hnoratum, & quod dixi de uerbis præceptiuis intellige de uerbo iubeo, & impero, non autem de uerbo mãdo: quia illud non dicitur esse præceptiuum sed comissiuum; tantum ideo differt titulus quòd iussu, à titulo ff. mand. illa uerò uerba quæ faciunt grauamen dicuntur obliqua, ut des, restituas, reddas, damnas, esto, dare, cum alijs simil. uerba communia plerunque sunt illa quæ proferuntur in persona testatoris, ut restituo, do, & facio, uel proferuntur in persona testatoris, & ninihil de se disponit, uel referuntur ad bona. Fallit in uerbo lego, & fideicommitto, que duo propter fideicommissum & legatum inducta fuere, dummodo uerbum lego capiatur in specie: quia si in genere capietur remanebit commune & hæc de generali cognitione istorum uerborum.

304 Subsequenter autem uidẽdum est†de quibusdam specialib. uerbis, quam naturam habeant. Et primo uidendum est de uerbo instituo, hæredẽ, an sit directum, uel commune: & omnes usque ad hodierna tempora nemine discrepante quẽ uiderim, tenuerunt q̃ uerbum instituo est uerbum directum ciuile, quod firmauerunt supra in multis locis, & in specie latè insistendo in l. j. sup eo. tit. nostro, & rationem ponebat Bal. Ang. & Imol. in l. eam quam. C. de fide. quia nerbum instituo, refertur ad uocatos in primo gradu, in quib. non cadit gradus obliquus, licet aliquando expressa dispositio trahatur ad fideicommissum, l. quærebatur. inf. de mil. test. quæ ratio præsupponit tria falsa: quia secundum eã sequitur, q̃ secundus gradus non potest fieri per uerba directa, quod falsum est, ut probatur in d. l. j. sup. eo.

ubi substitutio uulgaris & pupillaris fit per uerbum hæres esto, sicut institutio. idem replicatur in §. j. insti. eo. & est tex. in l. Gallus. in fi. prin. sup. de lib. & posthum.

Secundò præsupponit quòd substitutus non dicatur propriè hæres, quòd similiter est contra tex. in dicta l. j. in illis exemplis & in l. quæ liberis. §. hæc uerba, & l. quidam testamento. ibi, si neque hæres erit. supra eodem cum multis similibus. Tertiò præsupponit quòd substitutus non dicatur institutus, quod similiter est falsum. Nam contradicit tex. in dicta leg. Gallus. ibi, sic posse institui. de lib. & posthum. & facit tex. in l. mulier. in fin. de conditio. insti, & l. quæ conditio. in pirn. ibi, ad omnes hæredes institutos. iuncto. fi. de conditio. & demonstratio. ubi conditio si me institueris, uerificatur in substitutione: ergo substitutus est propriè institutus, cum uerba conditionis debeant adimpleri in propria significatione, l. qui hæredi. & l. Mæuius. & l. Lucius. infra de conditio. & demonstratio. Nec ualet responsio quòd conditio adimpletur per æquipollens: quoniam non procedit in conditione uoluntaria: nec etiam ualet quòd magis propriè sit in institutione: quia differentia non potest dari, cum substitutio dicatur quasi sub prima institione institutio. Vnde Sozi. tandem & Rip. fatentur rationem non bonam ne defendendo eam uideantur delirare, & secunda assignatur, quòd uerbum instituo sit directum: quia denotat quòd non capiat de manu alterius, sed

305 à seipso, quæ ratio non probatur iure, † ideo datur ratio tertia: quia uerbum instituo, non reperitur à iure communicatum cum dispositionibus obliquis, quæ similiter ratio est falsa: quia cõtrarium probatur in d. l. quoniam indignum. C. de test. ubi dicitur quòd de iure. ff. uerbum instituo, non poterat denotare hæredis institutionem: quoniam tantummodo eam faciebant uerba perceptiua, uel imperatiua modo directa ad honoratum cum nominatiuo, & ideo uerbum instituo, hæredem facio, te hæredem cupio, te esse hæredem, uolo, te esse hæredem, non facieqant institutionem, per quem tex. declaratur & comprobatur dictum Vlpia. in suis institutio. in titulo quemadmodum hæredes institu. debeant. qui uoluit quòd hæredis institutio tantummodo fieri possit per illa uerba Titius hæres esto, Titius hæres erit, Titium hæredem esse iubeo, illa autem hæredem instituo à plerisque improbata fuit, unde sequitur quòd cum dictum uerbum non posset importare hæredis institutionem, quòd habebat significationem obliquam, ut probatur in iuribus hic adductis per Bar. & ratio erat ut sæpius dixi: quia dispositio testamentaria tantummo fiebat per modum legis, ut dixit idem Vlpia in tit. de leg. & solum illa uerba preceptiua, uel imperatiui modi obseruabantur in ll. condendis, ut patet in omnibus tabulis l. xij. tab. & insti. de leg. Falcid. in princip. cum multis similibus. Vnde similiter libertas directa dabatur per illa uerba liber esto, & liberum te esse iubeo. §. penul. insti. de sing. reb. per fideicommiss. relictis & in toto titulo. ff. de manum. testam. succesit postea Cõstantinus cui istæ uerbales dispositiones semper displicuerunt, ideoque omnes formulas uerbales sustulit, ut in l. j. C. de formulis sublatis, & in testamento quoq; uoluit uoluntatem seruari testatoris, & non considerari uerba, ut uerba deseruiant intentioni, non intentio uerbis, cap. intelligentia. de uerbo. signi. & considerauit ꝙ parum interest dicere hæres esto, uel hæredem instituo uel facio, ut ibidem narratur. Vnde disposuit quòd per omnia dicta uerba possit fieri hæredis institutio, sed tamen non apparet quòd dictis uerbis dederit specialem significationem, sed solùm sustulit impedimentum ꝙ non possent importare hæredis institutionem, ne cogamus dicere quòd omnia uerba in dicta l. compræhensa dicantur directa ciuilia, proptérea apparet quòd assumptum est falsum, aliquam specialem significationem huic uerbo attributam fuisse, & solum denotat institutionem factam per sua uerba, non autem infert quòd ipsum uerbum sit effectum directum, cum deficiant duo substantialia uerborum directorum supra posita, unum quòd dirrigatur ad ipsum honoratum, secundum quòd proferatur cum nominatiuo. Vnde ego ultra alios in dicta l. j. & supra sæpius, & hic etiam sum in opinione quòd uerbum instituo, non sit uerbum directum, sed dicatur esse uerbum commune, sicut & uerbum substituo. Et cum docto. fateantur uerbum substituo, esse commune: quia refertur ad testatorem, coguntur etiam fateri

306 † quòd uerbum instituo, sit uerbum commune cui æqualiter conuenit regula uerborum communium supra dicta. Nam substituo componitur ex uerbo sub & institutio, ergo uerbum instituo ingreditur in substitutione, & si tu fateris quòd substituo, sit uerbum commune, necessario natura uerbi instituo, est communis, ut probatur ex argumento Bar. met. in uerbo dare, & reddere, qui facit illationem qu òd sicut uerbum dare, est obliquum, & uerbum reddere est obliquum per l. uerbum reddendi. de uerbo. significatio. igitur & uerbum substituo continens uerbum instituo, deberet dici directum ciuile, & si omnes fatentur esse commune oportet ut & etiam uerbum substituo, sit commune, & probatur etiam: quia communiter docto. fatentur quòd substitutio est secunda institutio, & sub uerbo instituere, continetur substituere, dicta l. Gallus. in prin. & dicta l. mulier §. fi. de conditio. institutio.

Nec obstat ratio Barto. quæ etiam tenetur per docto. in rubrica, supra eodem quòd uerbum substituo, sit magis generale: quia ego supra probaui contrarium in dicta rubrica, quòd immo uerbum instituo, est semper genus ad substitutionem, & magis generale

datis

datis paribus terminis, cum si tu capis latissimè pro ut conuenit contractibus, & iudicijs, & ultimis uoluntatibus, & capias uerbum substituo latissimè semper uerbum instituo erit magis generale: quia instituo comprahendit primũ & secundum & ulteriorem actum, & uerbũ substituo, comprahendit tantummodo secundũ & ulteriorẽ non autẽ primum. Idem si tu capis in genere subalterno in ultimis uoluntatibus. Nã uerũ erit dicere instituo Titium legatarium in tali fundo, & fideicommissarium, & donatariũ, & in locum eius, postea erit substitutio l. ut hæredibus de leg. ij. & si tu capis in strictissima significatione æqualiter uerbum instituo, & substituo. pro directa dispositione, semper uerbum instituo, importabit primam & ulteriorem institutionem & uerbum substituo, importabit tantummodo ulteriorem, ut dixit Sozi. cons. 33. incipiente prosequendo. ibi, & maximè uerba in j. lib. & Deci. in cons. 384. nu. 6. & ideo apparet quòd ratio non est uera, & retorquetur contra Bar. quia cum uerbum instituo sit magis generale, quàm sit uerbum substituo, quòd ipsum deberet esse commune, & uerbum substituo, directum. Quare teneas omnino conclusionem quòd uerbum instituo, est uerbum commune & non directum.

307 Secundò potest dubitari† de uerbo hæredem facio, uolo, uel cupio esse hæredem, & docto. hic, & per totam hanc legem, & in dicta l. j. supra eo. tenent quòd sint uerba directa, facientes consequentiam generalem, quòd quando uerbum hæres profertur semper sit directum, quæ opinio licèt ab omnibus uideatur recepta tamẽ nec ipsa est uera, & confunditur per tex. in dicta l. quoniam indignum, ubi de iure antiquo non faciebant hæredis institutionem, & solum à Constantino assumpserunt talem potestatem: tamen eorum significatio non fuit mutata, & cum essent olim obliqua propter assumptam potestatem effecta fuere communia, & probatur etiam in illis quatuor iuribus adductis per Bar. hic, & ideo concludas quòd omnia dicta uerba rogo, uolo, mando, cupio, & facio te hæredem, dicuntur esse communia, & fortius quàm sit uerbum instituo, & in eis conuenit ratio demonstrans uerba communia, quòd continent executionem in persona testatoris.

308 Tertiò potest dubitari † de uerbo substituo, an sit uerbum directum uel commune? & communiter docto. tenent quòd sit uerbum cũ commune, cui conclusioni obstat: quia si secundum eos uerbum instituo est directum, necessariò & uerbum substituo debet esse directum, componatur ab eo, & sit ipsius species, per rationem quam facit Bar. de uerbo dare, & reddere, & si teneremus opinionem docto. quòd uerbum instituo, esset uerbum directum, omnino concluderem & uerbum substituo esse uerbum directum, prout tenebant aliqui, quos refert hic Ias. & sequitur Gagl.

Nec obstat l. iam hoc iure. infra eo. ibi, uerbo communi. quia respondet ibi Bar. quòd non probat: quia refertur ad personas quibus substituitur, non ad uerbum.

Non obstat l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substitutioni. quia potest dici quòd capitur in lata significatione. & idem dicendum esset in omnibus alijs similibus iuribus tutior tamen est opinio quam supra posui quòd utrunque dicatur uerbum commune.

Nec obstat si allegetur quòd aliquando reperitur institutio facta à testatore per uerbum instituo: arg. dictæ l. iam hoc iure: quia respondetur illi & omnibus alijs quæ possunt allegari ꝙ procedunt attenta opinione paucorum, de qua per Vlpi. in dicto loco, dum dixit à plerisque improbata, & cum postea per dispositionem Constantini præualuerit illa opinio, compilarores posuerunt in corpore iuris opinionem illorum tanquàm hodie fuerit approbata, sicut etiam fecerunt in l. j. de leg. j. secundum unum intellectũ. & facit tex. in §. j. insti. de hæred. instituend. ubi opinio singularis reiecta communi approbatur in libertate, & habetur in l. j. col. ij. C. de ueteri, iure enucleand. potest tamen dici saluando communem opinionem in quantum potest fieri, ꝙ uerbum instituo, assumpsit ex hac communi obseruantia talem significationem, ut præsumi debeat uerbum instituo, semper sumptum fuisse in directa significatione: arg. l. librorum. §. quod tamen Cassius. leg. 3. & l. cum de lanionis. §. asinam. de fund. instr. instru. leg. Non ꝙ mutauerit naturam communem, sed quòd præsumatur ita capi: argum. tex. in. §. alia. institu. quib. mod. in fir. test. & eadem putarem posse dici de uerbo substituo.

360 Quartò quæritur† utrum uerbum perueniat, sit obliquum uel directum, & Bar. argumẽtatur ꝙ sit obliquum, per l. fideicommissa. §. hæc uerba. ff de l. 3. & l. hæredes mei. §. cum ita & l. hæredi. §. fi. inf. ad Trebel. sed ꝙ sit directum allegat. l. ij. §. peruenisse. ff. de hæredit. uel actio. uend. & d. l. hæredes mei. in prin. & omnia iura quæ dicunt quidquid ad te peruenerit des tali, quæ ponuntur in l. cum uirum. C. de fideicom. Ipse tamen determinat ꝙ sit uerbum commune: quia per dicta uerba apparet ꝙ habet utranque significationem. Tu uerò in puncto iuris posses tenere ꝙ immo uerbum perueniat, sit directum naturale: ex eo quia componitur ex dictione per, & uerbũ uenire unde significat perfectè uenire l. urbana §. per noctare. inf de uerbo. signi. bona autem nõ possunt perfectè uenire ad substitutum nisi per directam substititutionem, cum iura directa remaneant in fideicomisso penes hæredem, & fiat detractio. & faciunt ea quæ infra subijciunt docto. in limitationib. maximè de clausula pleno iure, in practica tamen non est recedendum ab opinione Bar. quæ uidetur concludenter probari in d. l. cum uirum, dum uult ꝙ rogatus restituere quidquid ad eum peruenerit, tenetur re-

ſtituere ea quæ cæpit iure hæreditario & iuredi recto,& idem dicitur in dicto §.perueniſſe.cum multis ſimilibus, Et pro hac opinione facit regula quam ſupra poſui, & infra ſubijciam, ꝙ omnia uerba reſpicientia bona dicuntur eſſe cõmunia: ex eo quia non implicant neceſſariò executionem fiendam magis à grauato, quàm honorato,ideo de proprietate ſermonis habent utranque ſignificationem, & ſic debent eſſe communia,& ſequitur Alexand. in conſ. 180. colum. j. lib. ij. & conſ. 49. uiſo. lib. 6. Corn. conſ. 54. colum. 5. lib. 3. & Rip. hic, & cæteri Moder.

310 Ex quo † ſequitur, quòd idem erit de uerbo deueniat, & de uerbo ueniat, & ſuperueniat l. penul. de ſolutio. & l. ij. & ibi Ang. C. de bon. mater. & Ang. conſ. 13. facilius habens, cum ſimilib. adductis hic per Iaſ. Quam concluſionem ipſe poſtea limitat non procedere quando addita fuere uerba pleno iure. Nam tunc nõ poteſt dici quòd ſint obliqua: quoniam pleno iure non poſſunt bona peruenire deficiente iure directo, & propter detractionem Falcidiæ, uel legitimæ, Bal. in auct. hæc uſus. in uerbo pleno iure. C. de ſacroſanct. eccleſ. per tex. in l. Iulianus. ff. de rei uendicatione, Ang. conſ. 125. hoc eſt teſtamentum Petri. ubi multa allegat, & addit Areti. tex. in l. poſt miſſionem, in uerbo plura legata. inf. ad leg. Falci. & l. diuortio. in prin. iuncta glo. in uerbo. pleno iure. ff. de neg geſt. & in §. non autem dabimus. in uerbo ad plenum. in auct. de hæredib. & Falci. Secundò limitatur niſi adducatur uerbum liberè, ut per Bar. ſupra in 3. quæſt. prin.

Tertiò limitatur quando dictum fuit eo ipſo deueniat ſeu perueniat ad talem. quia dictio eo ipſo, denotat immediatè, id eſt, ſine facto alterius, Bar. in l. fi. colum. penul. C. de ſacroſanct. eccleſ. Archi. in cap. eum qui. de præbend. in 6. & in cap. j. colum. fina. de ſepultur. in 6. cum ſimilib. adductis per Ias. Sed tu adde dictis limitationibus omnes alias coniecturas quas poſuit Bar. ſupra. in 3. quæſtio. princip. uidelicet quando dictum fuit ut propria auctoritate capiat, uel quando dictum fuit in alia parte uerbum commune ſumptum fuit in directa ſignificatione, uel quando dictum fuit tota & integra hæreditas perueniat, uel quando dictum fuit omnia bona mea integra, uel ſine diminutione. in omnibus enim dictis caſibus ex præſumpta uoluntate teſtatoris uerba communia inducunt directam inſtitutionem, & ibi communiter ſequuntur docto. Addas tamen quòd non propriè ſunt limitationes, ut poſſimus dicere quòd in dictis caſibus uerbum commune efficiatur directum: quoniam ſemper remanet commune: ſed ſolum faciunt quòd præſumatur teſtatore uoluiſſe capere in directa ſignificatione, & hoc modo poteſt procedere dictum Iaſ. hic, & non ſunt ſuæ limitationes, neque ſpeciales ad uerbum perueniat, ſed ſunt Bar. in dicto loco, & generales ad omnia uerba communia, de quibus infra dicetur. Et eadem ratione ſi eſſent coniecturæ quòd caperentur iure obliquo inducerent fideicommiſſum, ſed tamen non efficerentur uerba obliqua, & remanerent in ſua natura cum illo effectu ſpeciali in illo caſu.

Quintò loco dubitatur † de uerbo pertinere, & quod ſit obliquum allegat l. fideicommiſſa. §. ſi filio. ff. de leg. 3. & l. j. C. de pactis inter emptorem & uenditorem, & quòd ſit directum allegat l. licet. C. de pact. ideo ipſe concludit quòd ſit uerbum commune, & adaptatur ad utranque ſignificationem, facit l. uerbum pertinere. de uerborum ſignificatione, Alex. conſ. xlij. uiſis. & conſ. 197. colu. 10. lib. j. & Corn. conſ. 188. col. 3. lib. iiij. Areti. conſ. 6. in ſecundo dubio, cum alijs adductis per Rip. hic, & confirmat Ias. per no. per Bar. in l. Lucius. in. ij. quæſt. inf. eod. & Alexand. in multis conſilijs hic per eum allegatis. 311

Nec obſtat l. fideicommiſſa. §. ſi filio. quia ibi refertur ad particularem rem, & idem eſſet ſi ut dictum fuit concurreret alia coniectura ꝙ caperetur iure obliquo, & etiam ego puto uerum propter illam regulam quam poſui quòd uerba relata ad bona dicuntur eſſe communia: quoniam denotant conceſſionem, non referendo executionem neque ad grauatum neque ad honoratum.

Sextò dubitatur † de uerbo remaneat, & dicit Bar. uideri quòd ſit commune l. ſi conante. C. de dona. ante nup. & in l. prætor. in fi. prin. de col. bonorum, ubi ſi habet retinet, & ſi non habet petit ſibi dari, & ſic habet duplicem ſignificationem. Vnde dicit eſſe uerbum commune. Idem dicit de uerbo redeant, quàmuis aliquando poſſit capi in directa ſignificatione, l. ſi duobus. de mili. teſt. dum uult quòd hæreditas ommiſſa per uerbum redeat, accreſcat cohæredi, & cõfirmat Iaſ. per l. tale pactum. § fi. ff. de pact. ubi glo. exponit remaneat, id eſt, ſoluatur & reſtet, & Bal. in l. j. C. de pactis inter emptorem & uenditorem, & de uerbo redeat, facit lex. ſecunda. C. de natur. lib. & ego etiam puto uerum per regulam ſupra poſitam, quòd uerba relata ad bona dicantur eſſe communia. 312

Septimò † dubitat Bar. de uerbo habeat, & dicit uideri ꝙ ſit directum: quia ſignificat acquiſitionem cũ plenitudine dominij l. ſtipulatio iſta. inf. de uerbo. obligationib. & l. habere. ff. de uerbo. ſignificatio. incontrarium allegatur tex. in d. l. fideicommiſſa. §. ſi filio. ibi, uolo eum habere, & denotat fideicommiſſum. Sed Bar. dicit per has qualitates effici uerbum commune. Et §. ſi filium, loquitur de ſingulari re quo caſu omnia uerba directa tranſeunt ad obliquum. Aliqui tamen dicunt quòd ille tex. uidetur probare ꝙ ſit directum: quia ibi etiam erat uerbum relinquo, & erat additum uolo eum habere: ergo importaretur ius directum. Sed replicari poteſt 313

quòd

quòd non tollitur quin legatarius, & fideicommissarius possit habere, licèt percipiat à manu alterius. Et pro opinione Bar. facit l. qui concubinã. §. j. de leg. iij. sed ego puto quòd immo hoc uerbum sit directum naturale: ex eo quia uerificatur regula tradita ad uerba directa quod dirigitur in ipsum honoratum cum nominatiuo: ergo per dictam l. quoniam indignum. debet reputari directum, & facit quia istud uerbum antiquitus faciebat legatum, d. §. cum filio. & illa uerba, quæ antiquitus faciebant legata hodie appellantur directa, cum assumpserint potestatem faciendi institutionem per dict. l. quoniam indignum. Ideo sequitur ꝙ si testator diceret si filius decedat sine liberis habeas omnia bona mea, uel medietatem bonorum meorum, quòd esset directa institutio.

314 Et idem † puto dicendum de aliis uerbis facientibus legata, ut si dicatur uendica tibi hæreditatem meam, uel percipito hæreditatem meam, uel sumito hæreditatem meam. Nam propter dictam rationem dicentur directa naturalia, & facient directam institutionem. sed si diceretur damnas esto dare bona mea, esset fideicommissum: quia dirigitur ad grauatum, licet olim faceret legatum, ut insti. de leg. §. j. Et propterea concludas quòd hæc uerba propter hunc modum proferendi erunt directa naturalia. sed secundum alium modum proferendi possunt effici communia, uel obliqua per regulas supra traditas.

315 Octauò dubitatur † de uerbo succedat, & dicit Bart. uideri ꝙ sit directum, l. j. & ij. C. communia de successio. iuncta rub. contrarium determinat ipse ꝙ immò sit commune per l. non tantum. ff. de fideicommiss. lib. & l. restituta. §. fin. cũ l. sequenti infra ad Treballia. ibi, restitutio est successio non solutio. Sed clarius probatur: quia successores ex contractu dicuntur successores. §. diutina. insti. de usucapio. & l. Pomponius. de acqui. possessio. facit etiam: quia omnis ille succedit qui in alterius locum subrogatur, & in hac significatione docto. dicunt capi. in cap. Raynutius. de test. Sed contrarium ꝙ sit directũ naturale tenuit Signorol. de Homodeis. cons. 61. per l. j. ff. quemadmo. test. apperiantur, & quia hæredes sunt iuris successores. l. quoties. §. hæredes. sup. de hæredibus insti. & hæreditas dicitur successio in uniuersum ius, l. nihil aliud. ff. de uerb. signifi. & hæc opinio mihi magis placet: quia in eo uerificantur regulæ uerborum directorum ꝙ dirigatur in ipsum honoratum cum nominatiuo casu, & ità tacitè implicet quòd capiat propria auctoritate, & non de manu alterius.

Nec obstat ꝙ generalius accipiatur: quia & uerbum hæres, tanquàm dominus conuenit omnibus dispositionibus, & uerbum capiat, & percipiat, adaptantur ad contractus & legata. l. Titia cum testamento. §. j. de leg. ij. & tamen doct. uolunt ꝙ sit directa: quoniã directio non sumitur ex hoc ꝙ habeat specialem significationem ad ultimas uolũtates: sed sumitur ex modo proferendi, quando ponitur in imperatiuo modo, & dirigitur ad honoratũ cum recto casu, & quando ponitur in alio modo proferendi, tunc uerificari potest dictum doct. quòd sit uerbum commune, sicut & etiam dici debet de alijs uerbis directis naturalibus, unde solet apponi clausula in feudis, & in contractibus pro se & suis hæredibus & successoribus, unde dicendũ est ꝙ si proferatur in imperatiuo, & dirigatur in honoratũ erit uerbum directum, sin autẽ proferatur alio modo facio te successorem meum, seu uolo te succedere, & tunc erit commune. Ex quo sequitur intellectus ad d. cap. Raynutius, ꝙ ibi substitutio fuit facta per uerbum directum naturale. unde per illum tex. cõprobatur opinio Ioannis Andreæ in dicto cap. si pater. & Bart. supra in 1. quæstione quòd substitutio compendiosa facta per uerbum directum trahitur ad fideicommissum post pubertatem, quod antiqui negabant.

316 Nonò dubitatur † de uerbo reuertatur, & Bar. concludit ꝙ sit uerbum cõmune, cum habeat significationẽ obliquam, l. iij. C. de pact. inter empto. & uendit. ac etiam habeat significationẽ directam, glo. magna in fi. in l. j. inf. de dona. & l. Lucius. §. tres fratres. inf. ad Trebellianum, & mihi placet propter rationem supra positam ꝙ uerba quæ referuntur ad bona dicuntur esse cõmunia.

317 Decimò dubitatur † de uerbo deuoluatur, & Bart. argumentatur ꝙ habet directam significationem, l. de emancipatis. C. de legitimis hæredib. & l. si infanti. C. de iure delib. postea adducit. l. ij. cum ibi no. in glo. præstanda. ff. de alim. & cib. leg. quæ uoluit ꝙ habeat obliquam significationem, unde Bart. ibi & hic concludit ꝙ sit uerbum commune, & ego puto uerum propter dictam regulam supra positam quòd uerba relata ad bona dicuntur esse communia.

318 Vndecimò dubitatur † quid de uerbo accrescat, & ꝙ sit obliquum facit l. codicillis. §. j. de usufruct. leg. ubi uerbum accrescat, uerificatur in legatis. Sed in contrarium ꝙ immo sit directum allegat rub. & nigrum. C. quando non petentium partes, & §. his ita. C. de cad. tollend. & quia potest continere bona impuberis, l. qui patri. in prin. ff. de acqui. hæredita. ac quòd etiam ex modo proferendi non uidetur, quòd possit conuenire dispositioni obliquæ, & quod capiatur de manu alterius. Ideo concludit quòd sit directum, & ad l. codicillis respondet, ꝙ illud est propter subiectam materiam, & quia refertur ad rem particularem, quo casu omnia directa efficiuntur obliqua: sed hæc resolutio uidetur nimis audax, atttento quòd materia iuris accrescendi æqualiter dicitur conuenire legatis, & fideicommissis sicut hæreditatibus, ut plenè habetur in l. re coniuncti. inf. de leg. iij. & patet in toto tit. ff. de usufruct. accrescend. & l. j. & per totum. & §. sin autem sub conditione, & §. ubi autem legatarij. C. de cadu. tollend. Rip. hic uidetur distinguere. Aut istud uerbum profertur à

lege,& tunc semper est directum. Aut profertur à testatore, & tunc est cõmune. ideo sub dubio dicit allegata per Bart. procedere quando hoc uerbum accrescat profertur à lege: secus quando profertur à testatore: quia tunc accrescit secundum subiectam materiam. Tamen& hoc de testatore potest tolli: quia licet in legatis habeat locum ius accrescendi: tamen nunquàm interuenit factum alterius: sed semper ipso iure accrescit, uel cohæredi uel legatario, & dicta distinctio inter legem uel testatorem uidetur confundi per dictũ titulum de usufructu accrescendo, & multas ll. positas in d.l.re coniuncti. infra de leg. iij. Ideo ego puto quòd hoc uerbum sit cõmune propter regulam supra positam, ꝙ refertur ad bona. Nam uerba relata ad bona sunt cõmunia propter hoc quòd non inferunt necessariò quòd capiat manu propria uel alterius.

Nec obstat quòd ipso iure accrescat: quia hoc non tollit quòd sit uerbum obliquum, cum & in legatis ipso iure dominium acquiratur, l. à Titio. ff. de fur. & tamen non tollitur quin debeat legatarius manu hæredis capere. §. j. insti. de leg. Ideo licet ipso iure bona accrescant, tamen nõ tollitur, quin in legatis & fideicommissis non sit necessaria petitio, & ꝙ capiat manu alterius.

319 Duodecimò dubitatur † de uerbo moriatur. & Bar. determinat quòd sit directum naturale, per tex. & glo. in cap. si pater. de testa. in 6. & est sensus ꝙ moriatur ei, id est, ad utilitatẽ eius ut bona ipsi acquirantur, & cum illo tex. concordat. §. fi. in auct. de incest. nup. uersi. si enim huiusmodi. ibi, legitimis enim pater moritur, quàmuis possit etiam alium sensum habere, & ibi tractatur de successione directa. Ang. uerò hic, & in l. precibus. C. eo. dicit quòd uerbum moriatur, sit uerbum commune, Oldrad. in cons. 136. in proposito, & Ias. hic sub dubio dicit forsan non malè. sed pro parte, quòd sit directum Bal. in cons. 38. in primo puncto. dicendum est. lib. 2. assignat rationem: quia mors est causa immediata huius successionis, & non requiritur aliud, nisi ipsa mors: ergo directo uidetur esse uocatus, & sequitur Rip. sed tu, quòd immò sit obliquum potes allegare, quòd refertur ad personam grauatã, & uerba, quæ referuntur ad grauatum dicuntur obliqua, & est sensus uel ꝙ dat seu restituat, uel relinquat eum hæredẽ, & sic per fideicõmissum.

Mihi autem semper magis placuit ꝙ sit uerbũ cõmune, cũ in eo nulla regula uerbi directi conueniat: quia non refertur ad honoratum, & cum referatur ad grauatum magis. inclinare uidetur ad obliquum: sed tamen quia propter datiuum uidetur denotare quandam acquisitionem, ut dicit Ias. possumus tenere ꝙ sit cõmune, & hoc uidetur probari in dicto cap. si pater. dum text. ibi dubitat an illa substitutio ualeat iure fideicõmissi, uel iure pupillaris substitutionis: ergo est commune: quia si præsupponeretur directũ nulla fuisset dubitatio an tempore pupillaris ætatis ualeret iure directo, solum potuisset dubitari an post pubertatem ualeret iure fideicõmissi, prout fuit dubitatũ de aliis uerbis directis supra in prima quæstione principali. Secundò hoc probatur ponderando rationem ibi positam, dum tex. dicit substitutio, quæ potest capi iure directo, & obliquo in dubio præsumitur directa, hoc autẽ nõ potest conuenire nisi uerbo communi quod de proprietate sermonis æqualiter adaptatur ad utranque significationem, quod confirmatur etiam: quia in 3. substi. ibi facta per uerbum instituo, dicitur facta per uerbum cõmune ut ego supra probaui, & hæc uidetur tutior opinio, & per eam tu habes comprobatam illam principalem conclusionẽ positã in tertia quæstione principali quam firmaui contra Bar. Ex quibus omnibus habes aliquas regulas generales ad cognoscendum naturam istorum uerborum, per quas poteris de multis alijs uerbis dare resolutionẽ.

320 Vltra Bart. † quærit hic Ias. & posteriores de aliquibus uerbis uulgaribus, & primò quid si testator dicat relinquo fratri meo filium meum uiuum & mortuum, prout euenit de facto in territorio Patauino, & ideo inter docto. nata fuit quæstio quem sensum haberent, & quidã dixerunt ꝙ per illa uerba relinquo filiũ uiuum uidetur, constituisse fratrem tutorem filio: quia tutela est uis atque potestas in capite libero, ut insti. de tutelis in principio, & l. j. ff. de tut. quatenus uerò relinquit eum mortuum, uidetur uoluisse substituere frattem uulgariter & pupillariter filio impuberi, quasi uelit dicere, quòd moriatur ad eius utilitatem dicto cap. si pater. & sequitur Sozi. in l. qui duos. inf. de reb. dub. in 2. notabili, & in testamentis sufficit exprimere quæcunque uerba sensum relinquere uolentis denotantia l. quoniam indignum. C. de testa. & l. ij. C. communia. de leg.

Faciunt ea, quæ dixerunt Alex. Sozi. & posteriores in l. j. sup. eo. super. 3. q. princi. Bart. dum quærunt quibus uerbis fiat substitutio uulgaris.

321 † Ias. uerò dicit quòd hæc decisio in utroque casu est falsa: nam quòd non uideatur dedisse tutorem facit glo. in l. qui in aliena. §. quanquam. ff. de nego. gest. quæ dixit quòd si testator relinquit filium in custodiã matris non uidetur eam dedisse tutricem, & ibi sequitur Bald. quoniam ad constituendum tutorem sunt introducta uerba propria sine quibus non inducitur, & non sufficit quòd sint uerba demonstratiua alicuius curæ solicitudinis, & sequitur idẽ Bal. in l. omnes. in j. col. C. ad Tertull. secus si uerba sint demonstratiua alterius solicitudinis uel custodiæ. Similiter quòd non sit facta substitutio pupillaris per uerba relinquo mortuum, adducit tex. in d. cap. si pater. ubi uerbum moriatur, importat substitutionẽ directam: quia adiungitur datiuo qui importat modum acquisitionis secundum Bar. in l. impuberum. §. fi. de pact. licet Bar. uideatur uele quòd sit propter solum uerbum moriatur, quando autem relinquitur filius mortuus simpliciter, ponitur illud uerbum, ergo non potest

teſt importare ſubſtitutionẽ. Tamen poſtea addit quòd hæc ratio uidetur ceſſare, cũ & in hoc caſu adiungitur datiuus, & ita reſsidet irreſolutus. Sed pro opinione prima Gagliau. adducit deciſ. Paul. de Caſt. in l. ſi uir uxori. §. cum uir. ff. de condi. & demonſt. in fi. ubi per iſta uerba ſi à liberis impuberibus nõ diſceſſerit, uidetur conſtituta mater tutrix, qui tamen text. non bene probat: quia dicit quòd curam tantum commiſit & cuſtodiam, non quòd ſit tutrix, & non bene poteſt inferri quòd ſit data tutrix bonorum, præterea illa uerba ſunt fortiora, ſi nõ diſceſſerit ab impuberibus, & non nupſerit, quàm dicere relinquo talem filium uiuum, niſi diceres quòd de iure florum plus non poterat teſtator matri relinquere, cum adhuc non erat ſtatutum quòd ipſa poſſet dari tutrix, ut in auct. ut liceat matri, & auiæ. ex quo inferri poſſet ꝙ per uerba poſita in d. §. quamquàm, hodie uideretur mater data tutrix, ſecundò adducit dictum Bald. in cap. ex parte. in fi. de appellatio. qui uoluit ꝙ ſi teſtator relinquat filios in poteſtate matris, uideatur eã dediſſe tutricem licet non ſint uerba neceſſariò concludentia ad tutelam ſecundum rigorem iuris ciuilis, & idem tenuit Iaſ. in l. manumisſiones quoq;. ff. de iuſti. & iur. relinquo filiũ uiuum in manibus fratris uel matris, tamen primum exemplum uidetur fortius dicendo relinquo in poteſtate matris: quia tutela eſt uis atque poteſtas, & illud relinquere in manibus idẽ uidetur inferre ut ſit in poteſtate, & tutione, quæ ſit in corpore ipſius. Rip. dicit per uerba in poteſtate, datam eſſe tutricem: ſed per uerba ſub cuſtodia, non eſſe datam, & cum dicta uerba relinquo filium uiuum, poſsint habere utrunque ſenſum dicit relinqui in arbitrio iudicis qui conſiderabit qualitatem perſonæ cui relinquitur: ſed ego in propoſito caſu puto ꝙ frater ſit datus tutor, cũ illa uerba relinquo filium fratri uiuum, plus inferant, quàm relinquo in poteſtate: quoniam uidentur inferre quoddam dominium liberis hominibus conueniens, quod importat poteſtatẽ plenam, l. j. §. per hanc. ff. de rei uendicatio. idem tamen etiam putarem poſſe dici de uerbis relinquo ſub cuſtodia, cum cuſtodia perſonæ requirat curam, & ius cogendi inferens illam uim atque poteſtatem ſicut dictum fuit de uerbo relinquo in poteſtate, & ſi tu non conſentis de iſtis, neq; etiam potes dicere de præcedentibus: quoniam tutela eſt onus publicum & odioſum cum obliget liberam perſonam ad gerendum negotia aliena, ut inſtit. de excuſatio. tut. in prin. ideo requiruntur uerba clara: arg. l. ſi quis ita. §. fi. & l. quid ſi nepotes. de teſta. tut. ſed cum ex æquitate recedatur ab illo rigore uerborum: arg. l. quoniam indignum. C. de teſta. & l. in legatis. C. de leg. & l. ij. C. cõmunia de leg. dicemus, ꝙ per omnia ſimilia uerba relinquo in poteſtate uel ſub cura, uel ſub cuſtodia, uel ſub gubernatione talis, uel ei uiuum, uideatur datus tutor, dummodo ſit perſona habilis ad gerendam tutelã, ut: quia nõ ſit ſeruus, uel magiſter ad docendũ, uel aliquis alius ſimilis habens curã, ex quo poſtea ſequitur ꝙ etiam eſt data gubernatio rerũ: arg. §. datus autem tutor. inſti. de excuſ. tut. & l. propter litem. ff. de excuſ. tut. Ad tollendas tamen difficultates eſſet bonũ ꝙ à iudice peteretur cõfirmari, & confirmatus excluderet omnes legitimos tutores, iux. no. per. Bar. in rub. ff. de cõf. tut.

222 Contra † ſecundum etiam Iaſ. adducebat ut non uideatur ſubſtitutus frater: quia in cap. ſi pater. uerbum moriatur, importat ſubſtitutionẽ propter datiuũ appoſitũ, quæ qualitas non uidetur conuenire prædicto exemplo, & quaſi uidentur inferre ꝙ habeat cuſtodiã eius ad ſepulturã, & pro ipſius anima. Facit etiam: quia in libertatibus ſeruari debet, ut ſit ſenſus congruus & concludens, l. libertates. ff. de fideicomm. lib. & uidetur ſequi Gaglia. & Rip. tenere addentem quòd ſi eſſet appoſita conditio ſi ſine liberis, uideretur facta ſubſtitutio: qa illa ſunt cauſa ſubſtitutionis, ſi forſan diceret relinquo fratri filiũ mortuum ſine liberis, & etiã concurrit datiuus. Ego autem puto primam opinionem ueriorẽ, etiam ſine illis uerbis, ut per uerba relinquo filium mortuum, uideatur ſubſtitutus. Nam ſicut tutela perſonæ, aut bonorum uidetur relicta, ut ſtatim dixi, eadem ratione & hæreditas impuberis, & cura ſepulturæ & animæ uidetur relicta, data qualitate quòd ſit impubes, cum cogitauerit de ſucceſsione per illa uerba: nam cum relinquat ipſum corpus, & non poſsit importare dominium, uidetur ſentire de bonis ipſius, & æquipollet uerbo moriatur ei, immò plus inferunt illa uerba relinquo mortuum, quàm ſi dicat uolo quòd moriatur ei, cum ſtatim ſit priuatus poſt mortem bonis, uidetur ea uoluiſſe fratri relinquere, & hic ſenſus uidetur uulgo applaudere, & prædicta procedunt quando teſtator feciſſet teſtamentum de reliquis, & inſtituiſſet eum hæredem: ſed ſi nullum feciſſet teſtamentum neq; codicillos, tunc illa uerba non poſſent inferre aliud, niſi quandam cuſtodiam perſonæ in uita, & morte pro ſepultura & anima, & plus poſſet dici quòd relinquendo mortuum uideatur feciſſe compendioſam, quaſi illud uerbum complectatur multa tempora per ſupradicta.

323 Quærit etiam hic Rip. † An uerbum fiant, ſit directum, ut ſi teſtator dixerit uolo de bonis meis fieri unum monaſterium ſi filius deceſſerit ſine liberis, utrum cenſeatur monaſterium directò ſubſtitutum, & dicit uideri quòd ſic: quia uerbum fiat, eſt directum, l. j. ubi glo. ff. de teſt. ibi fieri uelit. poſteà dicit ſe credere quòd ſit commune: quia regulæ uerborum cõmunium uidentur cõuenire, & plus etiam ſentit quòd inducatur pupillaris ſubſtitutio, ſi filius eſſet impubes, quæ deciſio eſt imperfecta, & eo modo quo profertur eſt apertè falſa: quoniam ſi de bonis debet fieri monaſterium, quomodo poterit monaſterium eſſe hæres: quia oportebit quòd reperiatur unus, qui alienet bona, & habeat curam

faciendi monasterium. Nec etiam uerbum fiat, potest importare substitutionem, cum dirigatur ad constructuram monasterij, & non possit inducere uocationem de monasterio. sed est necessarium quòd testator addat se uelle bona sua eidem monasterio consignari, per aliqua uerba, ex quorum natura apparebit qualis substitutio sit inducta. Ideo dicas ꝙ aut bona tantummodo sufficiebant ad constructionem monasteri,& non potest dici de eo aliquam substitutionem factam, sed hæres testatoris uidebitur grauatus construere monasterium, uel si non superstit hæres, & sit uerbum per fideicōmissarios meos, uidentur ipsi instituti hæredes secundũ formam positam per Bar.sup.in quæstio. secunda principali in illo exemplo, bona mea dentur & distribuãtur inter pauperes Christi per meos fideicommissarios,& si deficiant illa ultima uerba,uidebitur episcopus datus executor,iux.§.si quis autem.in auct.de ecclesiasti.tit.& l. nulla, & l.si quis ad declinandam.C.de episco. & cler. sin autem bona erant etiam sufficientia, ut de reditibus alerentur monachi dicendo fiat monasterium cui assignentur bona mea,ut de reditibus nutriantur monachi, & tunc si dicit per meos fideicommissarios, uidebuntur ipsi grauati dicta bona consignare,&si non sunt positi executores, uidebitur substitutum monasterium directo postquàm erit constructum, quasi sit quidam posthumus institus: arg.dictorum per Bar. supra in similib. quæstio.

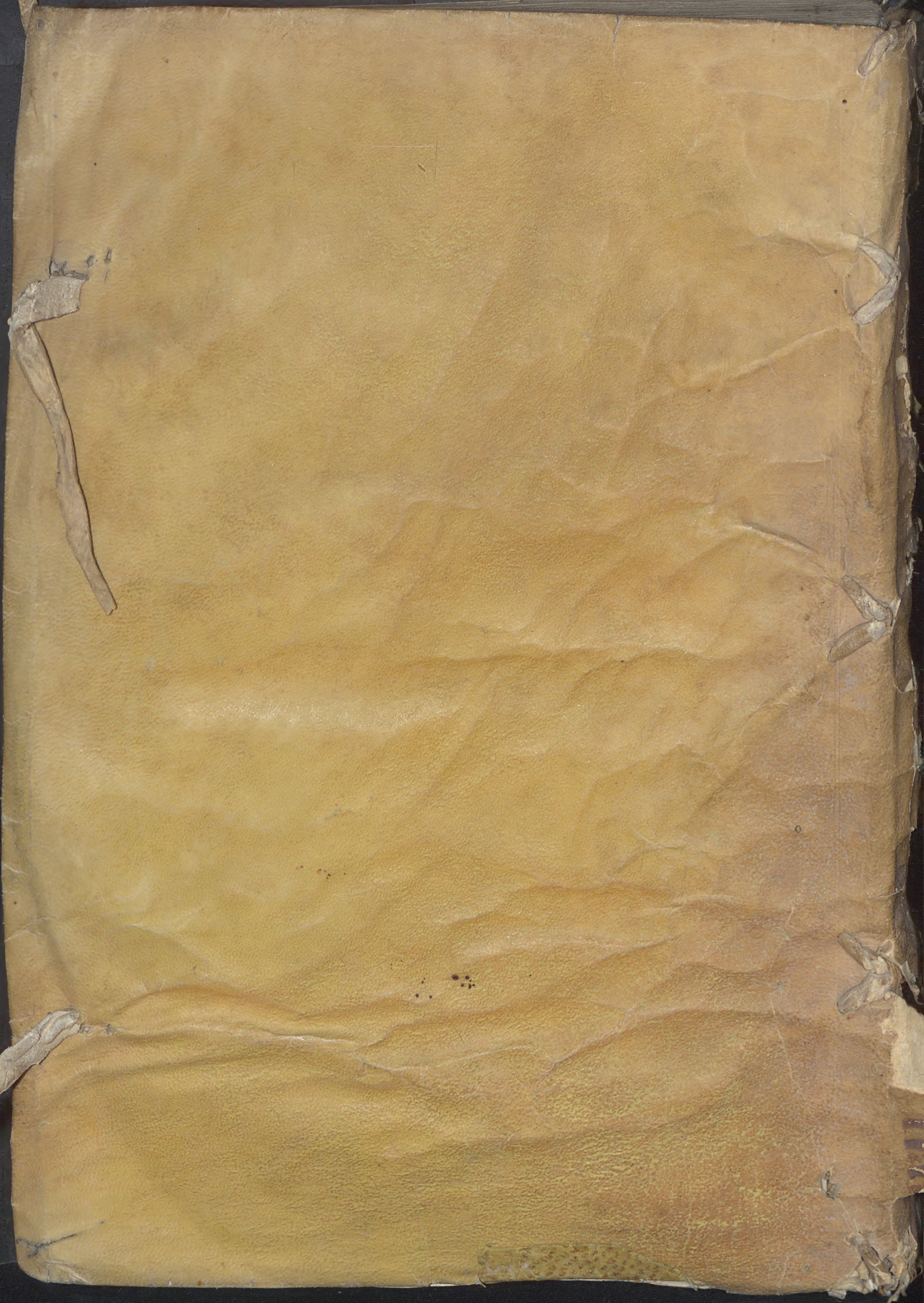
324 An† autem uerbum fiat,sit directum uel commune, dicas quòd aut refertur ad constructionem, & non est neque directum neque commune: quia non conuenit successioni, sed solum poterit implicare uerba directa inducentia substitutionem,sicut uerbum dentur,& distribuantur.Sin autem referatur ad personas,& tunc erit uerbum directum relatum ad hæredem, ut fiat hæres,& uidetur habere sensum ut capiat manu propria: sed si in alio modo proferetur, tunc posset dici uerbum commune, uel obliquum sicut supra dictum fuit de alijs uerbis directis: sed si referetur ad bona, ut bona mea fiant Sempronij, tunc diceretur esse commune per aliam regulam supra traditam.

325 Vltimò † dubitat hic Ias. de uerbo hæreditare,ut si testator dicat si filius meus decedat sine liberis uolo, quòd Titius hæreditet bona mea an sit obliquum uel directum,& refert Raphaelem Cuma.in cons.84.incipiente quòd ser Blancus.aliàs est consilium secundũ incipiens proponitur.& ibi concludit quòd sit uerbum directũ, & dicit Ias.esse ueritatem, quia uerbum hæreditare, est idem quod hæredem esse, sed hæredẽ esse,est uerbum directũ,glo.in d.l. precibus. ergo &istud.Secundò probant:quia sonat ut directò,& propria auctoritate capiat,&non de manu alterius: ergo est uerbum directum per regulas supra traditas.sed istæ rationes non uidentur concludentes: quia uerbum hæredem esse, non semper est directum, sed aliquando obliquum,d.l.filiusfamiliàs.§.ut hæredem.ff.de leg.j. & l.ex facto.infr.ad Trebelli.cum similib. & aliquando commune, ut in dicta l. quoniam indignum.& per hoc patet ꝙ potest importare ꝙ capiat manu alterius,unde ego puto dicendũ. Aut hoc uerbum profertur in imperatiuo modo, cũ recto dicendo hæreditare Sempronij in mea hæreditate,&tunc puto quòd sit uerbum directum ciuile: ex eo quia est uulgare uerbi hæres esto. Nam Grammatici si uellent uulgarizare uerbum hæres esto,exponerent hæreditare. si uerò dictum esset uolo Sempronium hæreditare bona mea; tunc esset uerbum commune sicut hæredem esse uolo, l. quoniam indignum.C.de testam.cum prædictis declarationibus. sin autem diceretur si filius moriatur sine liberis faciat Sempronium hæreditare, & tunc esset uerbum obliquum, dicta l. ex facto, & dicto.§. ut hæredem. concludas igitur quòd ex se est uerbum directum,& hanc significationem retinet si proferatur in imperatiuo modo: aliàs autem uariatur secundum modum proferendi ut dictum fuit de aliis uerbis. Et hæc sufficiant pro exemplis & regulis ad inuestigandum naturam uerborum. Cætera per te poteris resoluere.

FINIS.

Ioannes Bolognetus Salerni legens die ultimo Maij 1564. & Messanæ repetita de anno 1567.in eodem ultimo Maij. in 34. lectionibus cum rub.

Venetijs Io. Gryphius excudebat.
Impensis Io. Varisci, Hæredum Melchioris Sessæ, & Baptistæ de Calegaris.
M D L X I X.



colorchecker CLASSIC



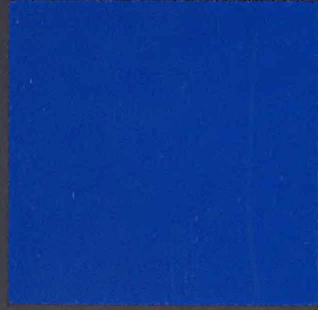























calibrite

mm